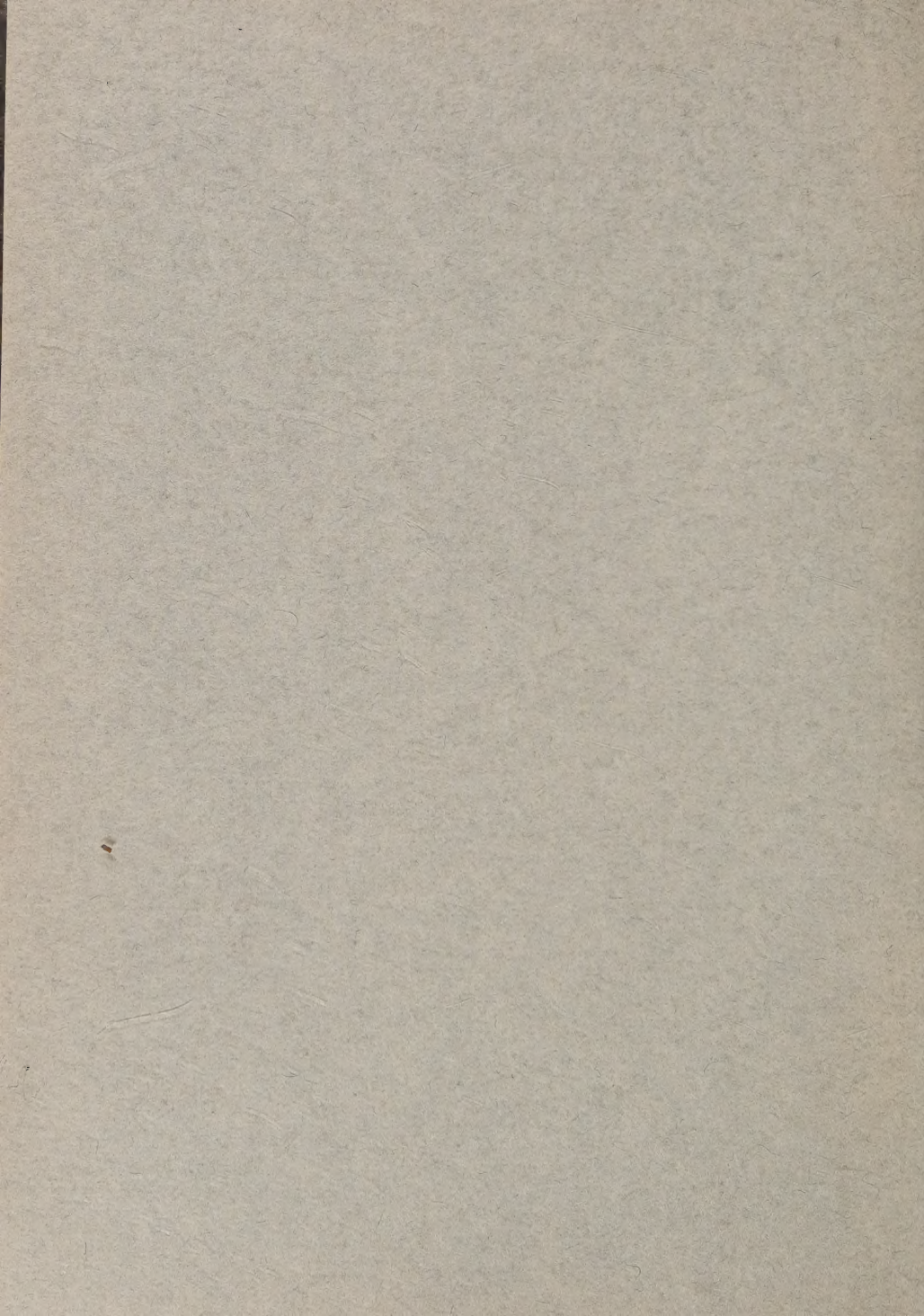


AKTIONÄRSEIGENTUM UND MITBESTIMMUNG

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung des akademischen Grades eines
Doktors der Rechte
durch die Rechtswissenschaftliche Fakultät
der Ruhruniversität Bochum

vorgelegt von
Klaus Ullrich
aus Hamm (Westf.)

1969



Digitized by the Internet Archive
in 2026



AKTIONÄRSEIGENTUM UND MITBESTIMMUNG

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung des akademischen Grades eines
Doktors der Rechte
durch die Rechtswissenschaftliche Fakultät
der Ruhruniversität Bochum

vorgelegt von
Klaus Ullrich
aus Hamm (Westf.)

AKTIONÄRSZEIGENTUM
UND
MITBESTIMMUNG



Dekan:	Professor Dr. Hermann Dilcher
Erstberichterstatter:	Professor Dr. Kurt H. Biedenkopf
Zweitberichterstatter:	Professor Dr. Fritz Fabricius

Tag der mündlichen Prüfung: 19. 12. 1969

Inhaltsverzeichnis

		<u>Seite</u>
A	<u>Einleitung</u>	
I.	Geschichtliche Entwicklung der Mitbestimmung	1
II.	Der Kampf um eine Ausweitung der bisherigen Mitbestimmung	5
III.	Problemstellung der Untersuchung	8
B	<u>Hauptteil</u>	
1.	Abschnitt: Die Rechtsstellung des Aktionärs als Eigentümerstellung	11
I.	Das Eigentum an der Einlage	11
II.	Das Eigentum an den Einzelgegenständen des Unternehmens	12
III.	Das Eigentum an der Aktienurkunde	14
IV.	Die Mitgliedschaft des Aktionärs	15
	1. Wesen und Aufbau der Aktiengesellschaft	17
	a) Die Aktiengesellschaft als juristische Person	17
	b) Die Funktionsaufteilung der Aktiengesellschaft	18
	aa) Die Hauptversammlung	19
	bb) Der Aufsichtsrat	20
	cc) Der Vorstand	22
	2. Inhalt des Mitgliedschaftsrechts	23
	a) Die Vermögensrechte des Aktionärs	25
	b) Die Verwaltungsrechte des Aktionärs	26
	c) Das Verhältnis von Vermögens- und Ver-	

V.	Das Unternehmen als mögliches Eigentumsobjekt	30
1.	Der Begriff des Unternehmens	30
2.	Das Verhältnis von Unternehmen und Betrieb	34
3.	Die Behandlung des Unternehmens als einheitliches Rechtsobjekt	37
a)	Die Behandlung der Unternehmenseinheit in den Gesetzen	38
b)	Die Behandlung der Unternehmenseinheit in Literatur und Rechtsprechung	39
aa)	Die Lehre vom eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb	39
bb)	Die Behandlung des Unternehmens im Enteignungsrecht	43
α)	Das Eigentum am Unternehmen nach Art. 14 GG und nach § 903 BGB	43
β)	Der verfassungsrechtliche Eigentumsbegriff und die komplexe Natur des Unternehmens	43
VI.	Wesen und Aufbau des Unternehmens	54
1.	Die durch die Problemstellung bedingte Notwendigkeit einer analytischen Untersuchung des Unternehmens	54
2.	Wissenschaftliche Erklärungsversuche des Unternehmens	55
a)	Die Unternehmenstheorie von Erich Gutenberg	55
b)	Die Erarbeitung des Wesens der Unternehmung von Klaus Veil	57
3.	Die Struktur des Unternehmens	61
a)	Die Verbindung von personalen und materiellen Elementen im Unternehmen	61
aa)	Die personalen Elemente im Unternehmen	62
bb)	Die materiellen Elemente im Unternehmen	62
b)	Leistungsebene und Sozialebene im Unternehmen	64
c)	Das Unternehmen als Tätigkeit, als Tätigkeitsbereich und als Personengemeinschaft	67
aa)	Die Tätigkeit	67
bb)	Die Betriebsgemeinschaft	69
cc)	Der Tätigkeitsbereich	71

4.	Die Bestimmung des Unternehmenscharakters durch den Unternehmenszweck	73
a)	Die Teilnahme des Unternehmens als Wirtschaftseinheit an der Gesamtwirtschaft	73
b)	Die Festlegung des Unternehmenscharakters durch Zielentscheidung	77
c)	Die verschiedenen Unternehmenstypen	78
aa)	Erwerbswirtschaftliche und bedarfswirtschaftliche Unternehmen	78
bb)	Privatwirtschaftliche und gemeinwirtschaftliche Unternehmen	79
5.	Die Bedeutung des Unternehmenszwecks und die Festlegung der Zielfunktionen	80
VII.	Die vermögensrechtliche Seite des Unternehmens als mögliches Objekt des Aktionärsrechts	84
2.	Abschnitt: Die Grundprinzipien des Eigentumsrechts und der aktienrechtlichen Mitgliedschaft	86
I.	Anfänge und Wurzeln des Eigentums	86
II	Dinglichkeit des Eigentums und die Mitgliedschaft	90
1.	Die Dinglichkeit als Beziehung einer Person zu einer Sache	90
2.	Die Dinglichkeit als Beziehung einer Person zu Personen	92
III.	Die Zuordnungsfunktionen des Eigentums und des Aktienrechts	95
1.	Die eigentumsrechtlichen Zuordnungsfunktionen	95
a)	Die Substanzzuordnung	97
b)	Das Fruchtziehungsrecht	98
c)	Das Bestimmungs- und Verfügungsrecht	99
aa)	Die Gestaltung des Eigentumsinhalts durch Funktionsaufspaltung	99
bb)	Die Gestaltung des Eigentumsinhalts durch Zweckwidmung	102

2. Die aktienrechtlichen Zuordnungsfunktionen	104
a) Die mittelbare Zuordnung der Substanz an die Aktionäre	106
b) Der Gewinnanspruch als Fruchtziehungsrecht	107
c) Das Bestimmungs- und Verfügungsrecht des Aktionärs	112
aa) Die Leitungsbefugnis des Vorstandes in eigentumsrechtlicher Sicht	112
bb) Die Lehre vom "Unternehmen an sich"	115
cc) Die Zuständigkeit der Hauptversammlung bei Grundsatzentscheidungen	116
dd) Die Wahl des Vorstandes	118
ee) Der Aufsichtsrat als Kontrollorgan der Aktionäre	119
ff) Das Auskunftsrecht der Aktionäre	120
gg) Das Stimmrecht als eigentumsrechtliches Bestimmungs- und Verfügungsrecht des einzelnen Aktionärs	122
3. Zusammenfassendes Ergebnis	123
IV. Die Einheit von Entscheidungsgewalt und Risiko als Ordnungsprinzip im Eigentums- und Aktienrecht	125
1. Entscheidungsgewalt und Risiko im Eigentumsrecht	125
2. Entscheidungsgewalt und Risiko im Aktienrecht	132
a) Das Verhältnis von Risiko und Kapitalbeteiligung des Aktionärs	133
b) Das Verhältnis von Entscheidungsgewalt und Kapitalbeteiligung des Aktionärs	135
c) Das Verhältnis von Entscheidungsgewalt und Risiko	137
V. Die Sozialpflichtigkeit des Eigentums und die Stellung des Unternehmens im sozialen Raum	141
1. Die Sozialpflichtigkeit des Eigentums	141
2. Die Stellung des Unternehmens im sozialen Raum	144

VI.	Die Geltung des Mehrheitswillens als Eigentumsbeschränkung	147
VII.	Zusammenfassendes Ergebnis	151
3. Abschnitt: Die Mitbestimmung		152
I.	Der Begriff der Mitbestimmung	152
II.	Die Zielfunktionen der Mitbestimmung	156
III.	Die denkbaren Mitbestimmungsmodelle	158
	1. Das Modell der Montanmitbestimmung	158
	2. Das Modell der Unternehmensverfassung	159
IV.	Der Standort der Mitbestimmung im Unternehmen	162
V.	Die Rechtfertigung einer begrenzten Mitbestimmung aus dem Wesen des Unternehmens als Sozialverband	164
4. Abschnitt: Die Beeinträchtigung der Eigentümerstellung der Aktionäre durch die Mitbestimmung		172
I.	Mitbestimmung und die Organisation der Aktiengesellschaft	172
II.	Die Mitbestimmung und das Direktionsrecht des Arbeitgebers	175
	1. Die Mitbestimmung als Beeinträchtigung des Direktionsrechts des Vorstands	175
	2. Die Rechtfertigung des Direktionsrechts des Vorstands	177
III.	Der Einfluss der Mitbestimmung auf die Funktionsfähigkeit des Unternehmens	180
IV.	Der Einfluss der Mitbestimmung auf den Charakter des Unternehmens	184
V.	Die Mitbestimmung und die Rechtsstellung der Aktionäre	191
	1. Einwirkungen auf den Kurswert der Aktie	191
	2. Der formelle Bestand der Aktionärsrechte	194
	3. Die Zuordnungsfunktionen der Aktionärsrechte	196

	<u>Seite</u>
4. Die Zerstörung der Einheit von Entscheidungsge- walt und Risiko als Eigentumsverletzung	200
5. Zusammenfassung	203
VI. Die Auswirkungen der Mitbestimmung auf die Aktionärsstellung als Zerstörung oder als Inhalts- bestimmung des Aktionärseigentums	205
1. Die Charakterisierung der Mitbestimmung als Enteignung oder als Sozialisierung	205
2. Die Mitbestimmung als Eigentumsbeeinträchti- gung oder als Inhaltsbestimmung	211

C Schluss

Die im Aktiengesetz vorgezeichnete Lösung des Kon- flikts zwischen Aktionärseigentum und Mitbestimmung	216
---	-----

Literaturverzeichnis

- Abs, Hermann, J. Zu den Forderungen nach Ausweitung der Mitbestimmung, Ausführungen vor dem industrierechtlichen Seminar der Universität Bonn am 27. Juni 1966 in Bonn.
- Ballerstedt, Kurt Unternehmen von besonderer gesamtwirtschaftlicher Bedeutung unter Berücksichtigung des Konzernrechts, Bericht des Ausschusses I, in: Untersuchungen zur Reform des Unternehmensrechts, Bericht der Studienkommission des Deutschen Juristentages, Teil I, Verlag J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen 1955.
- Ballerstedt, Kurt Kapital, Gewinn und Ausschüttung bei Kapitalgesellschaften, Verlag J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen 1949.
- Ballerstedt, Kurt Eigentum und Mitbestimmung, in: Macht oder Ohnmacht des Eigentums, Siebtes Europäisches Gespräch, Bund-Verlag-GmbH, Köln-Deutz 1959, S. 183-202.
- Ballerstedt, Kurt Unternehmen und Wirtschaftsverfassung, in JZ 1951, S. 486-493.
- Ballerstedt, Kurt Mitbestimmungsrecht, Gesellschaftsrecht und Unternehmensverfassung, in: BB 1950, S. 269-271.
- Barz, Carl Hans Grenzen des Auskunftsrechts des Aktionärs, in: BB 1957, S. 1253-1256.
- Baumbach-Duden Handelsgesetzbuch, 10. Auflage, C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München und Berlin 1953 und 17. Auflage, München und Berlin 1964.
- Baur, Fritz Lehrbuch des Sachenrechts, 2. Auflage, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München und Berlin 1963.

- Berenberg-Gossler,
Günther von, Die Einführung der paritätischen Mitbestimmung der Arbeitnehmer im Unternehmen als Sozialisierungsmassnahme gem. Art. 15 GG, in: Die Aktiengesellschaft 1968, S. 37-40, S. 67-73, S. 108-116.
- Berle, Adolf A. and
Means, Gardiner C. The Modern Corporation and Private Property, The Macmillian Company, New York 1932.
- Biedenkopf, Kurt H. Privateigentum, Mitbestimmung und Wettbewerbsordnung, in: Die Aussprache 1966, S. 186-191.
- Biedenkopf, Kurt H. Grenzen der Tarifautonomie, Verlag C. F. Müller, Karlsruhe 1964.
- Biedenkopf, Kurt H. Auswirkungen der Unternehmensverfassung auf die Grenzen der Tarifautonomie, in: Festgabe für Heinrich Kronstein, Karlsruhe 1967, S. 79-105.
- Böhm, Franz Das wirtschaftliche Mitbestimmungsrecht der Arbeiter im Betrieb, in: Ordo-Jahrbuch für die Ordnung von Wirtschaft und Gesellschaft, Band IV, S. 21-250. Verlag Helmut Küpper (vormals Georg Bondi), Düsseldorf und München 1951.
- Böhm, Franz Die rechtliche Problematik der paritätischen Mitbestimmung, in: Mitbestimmung? Beiträge zur Problematik der Mitbestimmung in der Wirtschaft, herausgegeben und eingeleitet von Götz Briefs. Seewald Verlag, Stuttgart 1967.
- Böhm, Franz Der Zusammenhang zwischen Eigentum, Arbeitskraft und dem Betreiben eines Unternehmens, in: Das Unternehmen, Festgabe für Heinrich Kronstein, Karlsruhe 1967, S. 11-45.
- Bötticher, Eduard Gestaltungsrecht und Unterwerfung im Privatrecht, Heft 17 der Schriftenreihe der Juristischen Gesellschaft e.V., Berlin, Verlag Walter de Gruyter & Co., Berlin 1964.
- Bondi, Arthur Die Rechte der Aktionäre, Verlag Franz Vaalen, Berlin 1930.
- Brecher, Fritz Das Unternehmen als Rechtsgegenstand, Verlag Ludwig Röhrscheid, Bonn 1953.

- Bremer, Heinz Kammerrecht der Wirtschaft, Verlag Walter de Gruyter & Co., Berlin 1960.
- Bruns, Rudolf Recht und Pflicht als Korrespondenzbegriffe des Privatrechts, in: Festschrift für Hans Carl Nipperdey zum 70. Geburtstag, Band I, S. 3-22, C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München und Berlin 1965.
- Buber, Martin Werke, Erster Band, Schriften zur Philosophie, Kösel-Verlag Lambert Schneider, Heidelberg 1962.
- Büschgen, Hans, E. Aktienanalyse und Aktienbewertung nach der Ertragskraft, Wiesbaden.
- Bumbacher, Hans-Franz Die Aktie als Grundlage des Stimmrechts nach schweizerischem und deutschem Recht unter Berücksichtigung des schweizerischen Entwurfs zur Revision des Obligationsrechts, Verlag J. Bensheimer, Mannheim-Berlin-Leipzig, o.J., (1924).
- Christmann, Alfred Unternehmenspolitik und Mitbestimmung in einer wachsenden Wirtschaft, in: Mitbestimmung und Wirtschaftspolitik, herausgegeben und bearbeitet von Kurt Nemitz und Richard Becker, Köln 1967, S. 155-174.
- Christoph, J. Das Wirtschaftsleben, in: Schriftenreihe Das Soziale Seminar, herausgegeben vom Katholischen Männerwerk der Erzdiozöse Köln, Oktober 1953.
- Coenen, Ernst Die Rechtsnatur des aktienrechtlichen Dividendenanspruchs, zugleich eine Studie zur Aktienrechtsreform, in: Der Betrieb 1953, S. 328-334.
- Conrad, Hermann Individuum und Gemeinschaft in der Privatrechtsordnung des 18. und beginnenden 19. Jahrhunderts, in: Schriftenreihe der Juristischen Studiengesellschaft Karlsruhe, Heft 18, Verlag C. F. Müller, Karlsruhe 1956.

- Dahrendorf, Ralf Sozialstruktur des Betriebes - Betriebssoziologie - Betriebswirtschaftlicher Verlag Th. Gabler, Wiesbaden 1959.
- Dernburg, Heinrich Pandekten, Band I, 5. Verbesserte Auflage, Verlag H. W. Müller, Berlin 1896.
- Dernburg, Heinrich Das Sachenrecht des Deutschen Reiches und Preussens, Verlag der Buchhandlung des Waisenhauses, Halle a.S. 1898.
- Dietz, Rolf Betriebsverfassungsgesetz, Kommentar, 4. Auflage, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München und Berlin 1967.
- Dietz, Rolf Das wirtschaftliche Mitbestimmungsrecht, Schriftenreihe Juristische Studiengesellschaft Karlsruhe, Heft 39, Verlag C. F. Müller, Karlsruhe 1953.
- Dietz, Rolf Probleme des Mitbestimmungsrechts, Schriftenreihe der Juristischen Gesellschaft e.V. Berlin, Heft 25, Verlag Walter de Gruyter & Co., Berlin 1966.
- Dittus, Wilhelm Die Enteignungsentschädigung nach heutigem Recht, in: NJW 1965, S. 2179-2186.
- Dombois, Hans Mensch und Sache, Zum Problem des Eigentums, in: Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft, 110. Band, 1954, S. 239-256, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck) Verlag, Tübingen 1954.
- Draheim, Georg Genossenschaft und Erwerbsunternehmung, in: Zeitschrift für die gesamte Genossenschaftswesen, 1954, S. 125-148, Verlag Vandenhoeck & Ruprecht, Göttingen.
- Dülfer, Eberhard Die Aktienunternehmung, Verlag Vandenhoeck & Ruprecht, Göttingen 1962.
- Dulckeit, Gerhard Die Verdinglichung obligatorischer Rechte, Verlag J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen 1951.

- Dürig, Günter Das Eigentum als Menschenrecht, in: Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft, 109. Band, (1953), S. 326-350.
- Dürig, Günter Zurück zum klassischen Enteignungsbegriff!, in: JZ 1954, S. 4-12.
- Ehlermann, Claus-Dieter Wirtschaftslenkung und Entschädigung, Carl Winter Universitätsverlag, Heidelberg 1957.
- Eichler, Hermann Institution des Sachenrechts, Ein Lehrbuch, Erster Band, Duncker & Humblot Verlag, Berlin 1954.
- Eichler, Hermann Die privatrechtliche Lage des Unternehmens, in: Gestaltung der Unternehmung, Nürnberger Abhandlungen zu den Wirtschafts- und Sozialwissenschaften, Heft 4, Duncker & Humblot Verlag, Berlin 1954.
- Eichler, Hermann Wandlungen des Eigentumsbegriffes in der deutschen Rechtsauffassung und Gesetzgebung, Verlag Hermann Böhlau Nachfolger, Weimar 1938.
- Eisfeld, Curt Betrieb, Firma, Unternehmung, in: Festschrift für Rieger, W. Kohlhammer Verlag, Stuttgart 1963.
- Endemann, F. Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 8. und 9. neubearbeitete Auflage, 2. Band, Erste Abteilung, Sachenrecht, Carl-Hymanns Verlag, Berlin 1905.
- Enneccerus, Kipp, Wolf Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Dritter Band: Das Sachenrecht, Achte Bearbeitung, N.G. Elwert'sche Verlagsbuchhandlung, Marburg 1929.
- Enneccerus-Lehmann Recht der Schuldverhältnisse, 15. Bearbeitung, J.C.B. Mohr Verlag (Paul Siebeck), Tübingen 1958.
- Enneccerus-Nipperdey Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 15. Auflage, Erster Halbband, Verlag J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen 1959.
- Eucken, Walter Grundsätze der Wirtschaftspolitik, 3. Auflage, Verlag J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen und Polygraphischer Verlag AG Zürich 1960.

- Fabricius, Fritz Zur Theorie des stückelosen Effektingiro-
verkehrs mit Wertrechten aus Staatsanleihen,
in: AcP Band 162, S. 456 - 484.
- Fabricius, Fritz Zur Dogmatik des "sonstigen Rechts" gemäß
§ 823 Abs. 1 BGB, in: AcP Band 160, S. 273 -
336.
- Faehling, Jürgen Die Eigentumsgewährleistung durch Art. 14 des
Grundgesetzes als Schranke der Besteuerung,
Dissertation, Hamburg 1965.
- Falkenhausen, Bernhard
Freiherr von Verfassungsrechtliche Grenzen der Mehrheits-
herrschaft nach dem Recht der Kapitalgesell-
schaften (AG und GmbH), Verlag C.F. Müller,
Karlsruhe 1967.
- Farthmann, Friedhelm Publikumsaktionär und Mitbestimmung, in:
BB 1968, S. 473 - 477.
- Fechner, Erich Rechtsphilosophie, Verlag J. C. B. Mohr
(Paul Siebeck), Tübingen 1956.
- Fechner, Erich Das wirtschaftliche Unternehmen in der Rechts-
wissenschaft, Antrittsvorlesungen der Rheini-
schen Friedrich-Wilhelm-Universität Bonn a. Rh.,
Heft 7, Verlag Gebr. Scheur, Bonn 1942.
- Fehr, Hans Der Eigentumsbegriff und das Unternehmen, in:
ZSR Heft 47 (1928), S. 1 - 7.
- Fikentscher, Wolfgang Das Schuldrecht, Verlag Walter de Gruyter & Co.,
Berlin 1965.
- Filbinger, Hans Die Schranken der Mehrheitsherrschaft im
Aktienrecht und Konzernrecht, Verlag Junker
und Dünhaupt, Berlin 1942.
- Fischer, Curd Eduard Rechtsschein und Wirklichkeit im Aktienrecht,
Rechtspolitische Betrachtung zu einer Reform
des Aktiengesetzes, in: AcP Band 154, S. 85 - 120.
- Fitting-Kraegeloh-
Auffahrt Betriebsverfassungsgesetz, Handkommentar für
die Praxis, 7. Auflage, Verlag Franz Vahlen GmbH,
Berlin und Frankfurt a.M. 1966.
- Flume, Werner Die Forderung der Gewerkschaft auf Erweiterung
der qualifizierten Mitbestimmung, in: Der Betrieb
1967, S. 294 - 301.

- Franta, Rolf Die Verfassung der Aktiengesellschaft nach dem Referentenentwurf eines neuen Aktiengesetzes, in: Der Betrieb 1958, S. 1347-1356.
- Freyer, Hans Das soziale Ganze und die Freiheit der Einzelnen unter den Bedingungen des industriellen Zeitalters, Musterschmidt-Verlag, Göttingen-Berlin-Frankfurt 1957.
- Forsthoff, Ernst Lehrbuch des Verwaltungsrechts, Erster Band: Allgemeiner Teil, 9. Auflage, C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München und Berlin 1966.
- Fricke, Fritz Zur Geschichte der Betriebsvertretungen in Deutschland, in: Handbuch der Betriebsverfassung, herausgegeben von Erich Bührig, Bund-Verlag GmbH, Köln-Deutz 1953.
- Fuchs, Martin Vermögen und Vermögensverwaltung, Verlag Franz Vahlen, Berlin 1911.
- Gablers Wirtschaftslexikon herausgegeben von Dr. R. Sellin und Dr. H. Sellin, Band I und II, 6. Auflage, Betriebswirtschaftlicher Verlag Dr. Th. Gabler, Wiesbaden 1965.
- Galperin, Hans Die Grenzen der Mitbestimmung, in: BB 1951, S. 257-260.
- Galperin-Siebert Kommentar zum Betriebsverfassungsgesetz, 4. Auflage, Verlagsgesellschaft "Recht und Wirtschaft" mbH, Heidelberg 1963.
- Gandenberger, Otto Was ist ein Unternehmer? Verlag Quelle & Meyer, Heidelberg 1963.
- Geiger, Willi Die Eigentumsgarantie des Art. 14 (Grundgesetz) und ihre Bedeutung für den sozialen Rechtsstaat, in: Eigentum und Eigentümer in unserer Gesellschaftsordnung, Veröffentlichungen der Walter-Raymond-Stiftung, Westdeutscher Verlag, Köln und Opladen 1960, Band 1, S. 185-212.

- Gierke, Julius von Handelsrecht und Schiffahrtsrecht, 8. Auflage, Verlag Walter de Gruyter & Co., Berlin 1953.
- Gierke, Julius von Das Handelsunternehmen, in: Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Konkursrecht, Band 111 (194), S. 1-17.
- Gierke, Otto von Die soziale Aufgabe des Privatrechts, Verlag Vittorio Klostermann, Frankfurt am Main, o.J.
- Gierke, Otto von Deutsches Privatrecht, Verlag Duncker & Humblot, München und Leipzig 1917.
- Gierke, Otto von Das deutsche Genossenschaftsrecht, Erster Band und Zweiter Band, Akademische Druck- und Verlagsanstalt, Graz 1954.
- Gierke, Otto von Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung, Weidmannsche Verlagsbuchhandlung Berlin / Georg Olms Verlagsbuchhandlung Hildesheim, 1963, Nachdruck der Ausgabe Berlin 1937.
- Gieseke, Paul Recht am Unternehmen und Schutz des Unternehmens, in: Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Zeitschrift der Deutschen Vereinigung für Gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht 1950, S. 291-311.
- Gieseke, Paul Die rechtliche Bedeutung des Unternehmens, in: Festschrift für Ernst Heymann (Sonderdruck), Verlag Herm. Böhlau Nachfolger, Weimar 1940.
- Godin-Wilhelmi Aktiengesetz, Kommentar, 3. Auflage, Band I, Verlag Walter de Gruyter & Co., Berlin 1967.
- Grosskommentar Aktiengesetz bearbeitet von Gadow-Heinichen-E. Schmidt - J. Schmidt-Reipert, Verlag Walter de Gruyter & Co., Berlin 1939.
- Gundlach, Gustav Das Privateigentum und seine soziale Pflichtigkeit, in: Eigentum und Eigentümer in unserer Gesellschaftsordnung, Veröffentlichungen der Walter-Raymond-Stiftung, Band 1, Westdeutscher Verlag, Köln und Opladen 1960, S. 19-33.
- Grupp, Sozialisierung und Mitbestimmung, Dissertation Tübingen 1966.

- Gutenberg, Erich Einführung in die Betriebswirtschaftslehre, Betriebswirtschaftlicher Verlag Th. Gabler, Wiesbaden 1958.
- Gutenberg, Erich Grundlagen der Betriebswirtschaftslehre, 1. Band, Die Produktion, 13. Auflage, Springer-Verlag, Berlin, Heidelberg, New York 1967.
- Gutenberg, Erich Unternehmungsführung - Organisation und Entscheidungen, Betriebswirtschaftlicher Verlag Th. Gabler, Wiesbaden 1962.
- Haab, Hans Privateigentum und materielle Enteignung, Bonn 1947.
- Haferkamp, Wilhelm Mitbestimmung - eine Forderung unserer Zeit, (Vortrag gehalten auf der 7. ordentlichen Landesbezirkskonferenz und 21. und 22. Januar 1966 in Cuxhaven, veröffentlicht als Broschüre des Deutschen Gewerkschaftsbundes, Landesbezirk Nordmark)
- Hamann, Andreas Rechtsstaat und Wirtschaftslenkung, Verlagsgesellschaft "Recht und Wirtschaft" mbH, Heidelberg 1953.
- Handwörterbuch der Betriebswirtschaft 3. Auflage, C. E. Poeschel Verlag, Stuttgart 1962.
- Hartmann, Robert S. Die Partnerschaft von Kapital und Arbeit, Westdeutscher Verlag, Köln und Opladen 1958.
- Heck, Philipp Grundriss des Sachenrechts, Neudruck der Ausgabe Tübingen, Verlag J.C.B. Mohr 1930, Aalen 1960, Verlag Scientia Aalen.
- Heinen Das Zielsystem der Unternehmung, Wiesbaden 1966.
- Heintzler, Wolfgang Das Betriebsverfassungsgesetz als optimale Synthese von Marktwirtschaft, Eigentumsordnung und Mitbestimmung, in: Beiträge zur Problematik der paritätischen Mitbestimmung in der Wirtschaft herausgegeben von Goetz Briefs, Stuttgart-Degerloch 1967, S. 98-120.

- Hengeler, Hans, und
Kreifels, Max Absicht und Wirklichkeit im Referentenentwurf eines Aktiengesetzes, in: Beiträge zur Aktienrechtsreform, herausgegeben von Hans Hengeler, Verlagsgesellschaft "Recht und Wirtschaft" mbH, Heidelberg 1959.
- Herder Der Grosse Herder, Nachschlagewerk für Wissen und Leben, 5. Auflage, Verlag Herder, Freiburg 1960.
- Hermges, Manfred Die Wirkungen eines unbeschränkten Mitbestimmungsrechtes der Arbeitnehmer auf die Struktur der Unternehmung, Dissertation Köln 1959.
- Hessel, Philipp Der Wandel des Eigentumsbegriffes, in: Gewerkschaftliche Monatshefte 1952, S. 32-36.
- Hesselbach, Walter Gemeinwirtschaftliche Konzeptionsentwürfe und Unternehmenstypen, in: Wirtschaftswissenschaftliche Mitteilungen 1963, S. 183-189.
- Hinkel, Karl Mitbestimmung und Eigentumsrecht, in: Gewerkschaftliche Monatshefte 1950, S. 571-576.
- Hofmann, Werner Mitbestimmung als Kontrolle im Unternehmen, in: Gewerkschaftliche Monatshefte 1968, S. 467-472.
- Hoenef, Heinrich Der Aktionär und seine Gesellschaft, in: Der Volkswirt, Wirtschafts- und Finanzzeitung 1959, S. 457-459.
- Huber, Ernst Rudolf Wirtschaftsverwaltungsrecht, Band II, 2. Auflage, Verlag J.C.B. Mohr, Tübingen 1954.
- Hubmann, Heinrich Das Recht am Unternehmen, in: Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Konkursrecht, Band 117, S. 41-81.
- Hueck-Nipperdey Lehrbuch des Arbeitsrechts, Erster Band von Alfred Hueck, 7. Auflage, Verlag Franz Vahlen GmbH, Berlin und Frankfurt a.M. 1963.

- Hueck, Alfred Recht der Wertpapiere, 9. Auflage, Verlag Franz Vahlen GmbH, Berlin und Frankfurt a.M. 1963.
- Ipsen Enteignung und Sozialisierung, in: VdStRL Heft 10.
- Isay, Rudolf Das Recht am Unternehmen, Verlag Franz Vahlen, Berlin 1910.
- Jellinek, Walter Verwaltungsrecht, 3. Auflage, Lehrmittel-Verlag GmbH, Offenburg 1943.
- Jessen, Jens Unternehmen und Unternehmensrecht, in: Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Konkursrecht, 96. Band, Stuttgart 1931.
- Jhering, Rudolf von Der Zweck im Recht, Erster Band, 4. Auflage, Verlag Breitkopf und Härtel, Leipzig 1904, Zweiter Band, 4. Auflage, Leipzig 1905.
- Jostock, Paul Die sozialen Rundschreiben, Papst Leo XIII: Über die Arbeiterfrage (Rerum novarum); Papst Pius XI: Über die gesellschaftliche Ordnung (Quadragesimo anno), 4. Auflage, Verlag Herder, Freiburg-Basel-Wien 1963.
- Jungfer, Victor Wandlungen des Unternehmensbegriffes im 20. Jahrhundert, in: Gestaltwandel der Unternehmung, Nürnberger Abhandlungen zu den Wirtschafts- und Sozialwissenschaften, Heft 4 (1954), Duncker & Humblot Verlag, Berlin 1954.
- Kauffmann, Hermann Der Einfluss des Mitbestimmungsrechts auf die Verteilung des Betriebsrisikos, in: Recht der Arbeit, Zeitschrift für die Wissenschaft und Praxis des gesamten Arbeitsrechts, S. 448-455.
- Kemper, Gerd Mitbestimmung und Gefahrtragung - Eine Untersuchung der Beziehungen zwischen Mitbestimmung, Unternehmerrisiko und Arbeitnehmerhaftung, Diss. Köln 1961.
- Klein, Hans Die Teilnahme des Staates am wirtschaftlichen Wettbewerb, in: Res publica, Beiträge zum öffentlichen Recht, Band 18, 1968.
- Klüber, Franz Eigentumstheorie und Eigentumspolitik, Verlag A. Fromm, Osnabrück 1963.

- Köhler, Herbert W. "Betrieb" und "Unternehmen" in wirtschafts-
verfassungsrechtlicher Sicht, in JZ 1953,
S. 710-713.
- Köhler, Herbert W. Unternehmensverfassung und Aktienrechtsreform,
in: JZ 1956, S. 137-142.
- Koenigs, Folkmar Grundsatzfragen der betrieblichen Mitbestimmung,
Verlag Cram, de Gruyter & Co., Hamburg 1954.
- Kohler, Josef Das Persönlichkeitsrecht als Grundlage des
freien Verkehrsrechts, in: Markenschutz und
Wettbewerb, Monatsschrift für Marken-, Patent-
und Wettbewerbsrecht 1913, S. 45-52.
- Kommentar zum früher herausgegeben von Mitgliedern des
Handelsgesetzbuch Reichsgerichts, Erster Band (§§ 1 - 104 HGB),
bearbeitet von Hans Würdinger (zitiert: Würdin-
ger in RGR Kommentar zum HGB), 2. Auflage, Ver-
lag Walter de Gruyter & Co., Berlin 1953.
- Konow, Karl-Otto Eigentumsschutz gegen Eingriffe der öffentli-
chen Hand, Erich Schmidt Verlag, Berlin 1963.
- Korsch, Hans Vermögens- und Verwaltungsrechte des Aktionärs,
in: Bergbau und Wirtschaft, Informationsblatt
der IG Bergbau 1951, S. 356-358.
- Korsch, Hans Privateigentum und Mitbestimmung, in: Bergbau
und Wirtschaft, Informationsblatt der IG Berg-
bau 1951, S. 379-381.
- Korsch, Hans Mitbestimmung und Enteignung, in: Bergbau und
Wirtschaft, Informationsblatt der IG Bergbau
1951, S. 404-407.
- Kosiol, Erich Organisation der Unternehmung, Betriebswirt-
schaftlicher Verlag Th. Gabler, Wiesbaden 1962.
- Krelle, Wilhelm Mitbestimmung und marktwirtschaftliche Ordnung,
in: Mitbestimmung und Wirtschaftspolitik,
herausgegeben und bearbeitet von Kurt Nemitz
und Richard Becker, Köln 1967, S. 119-133.

- Kronstein und Claussen Publizität und Gewinnverteilung im neuen Aktienrecht, in: Schriften des Instituts für ausländisches und internationales Wirtschaftsrecht, Frankfurt a.M., Band 13, Verlag Vittorio Klostermann, Frankfurt a.M. 1960.
- Kropff, Bruno Das Konzernrecht des Aktiengesetzes 1965, in: Der Betriebsberater 1965, S. 1231-1289.
- Krüger, Herbert Allgemeine Staatslehre, 2. Auflage, W. Kohlhammer Verlag, Stuttgart-Berlin-Köln-Mainz 1966
- Kühn, Manfred Der Minderheitenschutz nach dem neuen Aktienrecht, in BB 1965, S. 1170-1173.
- Kühne, Eberhard Versprechen und Gegenstand, in: Archiv für die civilistische Praxis, Band 140 (1935), S. 1-63.
- Kunze, Otto Beeinträchtigt die Mitbestimmung das Eigentum? in: Wirtschaftswissenschaftliche Mitteilungen 1968, 137, 138.
- Kunze-Christmann Wirtschaftliche Mitbestimmung im Meinungsstreit, Band I und Band II, Bund-Verlag Köln 1964.
- Kutzenberger, Gerhard Mitbestimmung der Aktionäre, Duncker & Humblot Verlag, Berlin 1964.
- Larenz, Karl Lehrbuch des Schuldrechts, Zweiter Band, Besonderer Teil, 6. Auflage, C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München und Berlin 1964.
- Larenz, Karl Die Prinzipien der Schadenstragung, in: JuS 1965, S. 373-379.
- Larenz, Karl Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München 1967.
- Lehmann, Heinrich Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 14. Auflage, Berlin 1963.
- Lersch, Philipp Der Mensch als soziales Wesen, Verlag Johann Ambrosius Barth, München 1964.

- von Mangoldt-Klein Das Bonner Grundgesetz, Band I, 2. Auflage, Verlag Franz Vahlen GmbH, Berlin und Frankfurt a.M. 1966.
- Maschke, R. Das Eigentum im Civil- und Strafrecht, Verlag Georg Wattenbach, Berlin und Leipzig 1895.
- Meissinger, H. Begriffsklärung zum Mitbestimmungsrecht, in: Recht der Arbeit 1950, S. 41-44.
- Merk, Walther Das Eigentum im Wandel der Zeiten, Verlag Hermann Beyer & Söhne, Langensalza 1934.
- Mestmäcker, Ernst Joachim Verwaltung, Konzernrecht und Rechte der Aktionäre, Verlag C.F. Müller, Karlsruhe 1958.
- Meyer, Carl W. Die typischen Organisationsbereiche der Unternehmung, in: Der Betrieb in der Unternehmung; Festschrift für Wilhelm Rieger, W. Kohlhammer Verlag, Stuttgart 1963.
- Mitteis Deutsches Privatrecht, 3. Auflage, C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München und Berlin 1959.
- Mücher, Karl Heinz Der Einfluss des Mitbestimmungsrechts auf das Eigentum am Betrieb und Unternehmen, Diss., Köln 1962.
- Naphtali, Fritz Wirtschaftsdemokratie - Ihr Wesen, Weg und Ziel, Verlagsgesellschaft des Allgemeinen Deutschen Gewerkschaftsbundes GmbH, Berlin 1928.
- Nell-Breuning, Oswald von Wirtschaft und Gesellschaft, Band I, Grundsatzfragen, Verlag Herder, Freiburg 1956, Band II, Zeitfragen, Freiburg 1957, Band III, Zeitfragen, Freiburg 1960.
- Nell-Breuning, Oswald von Unternehmensverfassung, Beitrag zu: Das Unternehmen in der Rechtsordnung, Festgabe für Heinrich Kronstein aus Anlass seines 70. Geburtstages am 12. September 1967, herausgegeben von Kurt H. Biedenkopf - Helmut Coing - Ernst Joachim Mestmäcker, Sonderdruck (im Buchhandel nicht erhältlich), Verlag C.F. Müller, Karlsruhe.

- Nemitz, Kurt Mitbestimmung und Wirtschaftspolitik, in: Mitbestimmung und Wirtschaftspolitik, herausgegeben und bearbeitet von Kurt Nemitz und Richard Becker Köln 1967, S. 134-154.
- Neuburger, August Das Auskunftsrecht des Aktionärs, in: BB 1957, S. 1045-1047.
- Neuloh, Otto Die deutsche Betriebsverfassung und ihre Sozialformen bis zur Mitbestimmung, Verlag J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen 1956.
- Neumann, Lothar Idee, Ideologie und Wirklichkeit der Mitbestimmung, in: Gewerkschaftliche Monatshefte 1968, 198-207.
- Nikisch, Arthur siehe: o.V.
Verhandlungen des 39. Deutschen Juristentages.
- Nikisch, Arthur Mitbestimmung der Arbeitnehmer im Betrieb und Unternehmen, in BB 1951, S. 901-903.
- Nikisch, Arthur Arbeitsrecht, Band I, 3. Auflage, Verlag J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen 1961, III. Band, 2. Auflage, Tübingen 1966.
- Oertmann, Paul Der Dinglichkeitsbegriff, in: Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts, 31. Band (1892), S. 415-467.
- Oppikofer, Hans Das Unternehmensrecht, Verlag J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen 1927.
- Papst Paul VI. Populorum Progressio, Über den Fortschritt der Völker, Rundschreiben vom 26. März 1967, 2. Auflage, Paulus Verlag, Recklinghausen 1967.
- Pisko, Oskar Das Unternehmen als Gegenstand im Rechtsverkehr, Manzsche k.u.k. Hof-, Verlags- und Universitäts-Buchhandlung, Wien 1907.
- Pöhner, Konrad Der moderne Unternehmer von der Praxis her gesehen, in: Gestaltwandel der Unternehmung, Nürnberger Abhandlungen zu den Wirtschafts- und Sozialwissenschaften, Heft 4 (1954), Duncker & Humblot Verlag, Berlin 1954.

- Potthoff, Erich Zur Geschichte der Mitbestimmung, in: Potthoff, Blume, Duvernell, Zwischenbilanz der Mitbestimmung, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck) Verlag, Tübingen 1962.
- Pross, Helge Manager und Aktionär in Deutschland (Untersuchungen zum Verhältnis von Eigentum und Verfügungsmacht), Europäische Verlagsanstalt, Frankfurt 1965.
- Raiser, Ludwig Rechtsfragen der Mitbestimmung, Westdeutscher Verlag, Köln und Opladen 1954.
- Raiser, Ludwig siehe auch o.V.
Verhandlungen des 39. Deutschen Juristentages.
- Raiser, Ludwig Wirtschaftsverfassung als Rechtsproblem, in: Festschrift für Julius von Gierke zu seinem goldenen Doktorjubiläum am 25. Oktober 1943, Verlag Walter de Gruyter & Co., Berlin 1950.
- Raiser, Ludwig Dingliche Anwartschaften, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck) Verlag, Tübingen 1961.
- Rasch, Harold Deutsches Konzernrecht, 4. Auflage, Carl Heymanns Verlag KG, Köln-Berlin 1958.
- Rathenau, Walter Vom Aktienwesen, Fischer-Verlag Berlin 1918.
- Rausch, Rudolf Die Funktion des Entschädigungsjunktim im Enteignungsrecht, Diss., Würzburg 1964.
- Reichsgerichtsräte Das Bürgerliche Gesetzbuch, Kommentar, herausgegeben von Reichsgerichtsräten und Bundesrichtern, II. Band, 2. Teil, 11. Auflage, Verlag Walter de Gruyter & Co., Berlin 1960.
- Reinhardt, Rudolf Wo liegen für den Gesetzgeber die Grenzen, gem. Art. 14 des Bonner Grundgesetzes über Inhalt und Schranken des Eigentums zu bestimmen? in: Reinhardt/Scheuner, Verfassungsschutz des Eigentums, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck) Verlag, Tübingen 1954.
- Reinhardt, Rudolf siehe: o.V.
Verhandlungen des 39. Deutschen Juristentages.

- Reinhardt, Rudolf Aktienrecht und Eigentumsordnung, in: Aktuelle Probleme aus dem Gesellschaftsrecht und anderen Rechtsgebieten, Festschrift für Walter Schmidt zum 70. Geburtstag am 18. Dezember 1959, Verlag Walter de Gruyter & Co., Berlin 1959.
- Reinhardt, Rudolf Aktienrecht in einer freiheitlichen Wirtschaftsordnung, in: Welche Wirtschaftspolitik kann das Vertrauen des Wählers rechtfertigen? Tagesprotokoll Nr. 9 der Aktionsgemeinschaft Soziale Marktwirtschaft, Martin Hoch Druckerei und Verlagsgesellschaft, Ludwigsburg 1958, S. 97-114.
- Renner, Karl Die Rechtsinstitute des Privatrechts und ihre soziale Funktion, Verlag Gustav Fischer, Stuttgart 1965.
- Rexhausen, Felix Der Unternehmer und die volkswirtschaftliche Entwicklung, in: Volkswirtschaftliche Schriften, herausgegeben von Dr. J. Broermann, Berlin, Heft 48, Duncker & Humblot Verlag, Berlin 1960.
- Ridder, Helmut K.J. Enteignung und Sozialisierung, in: VdStRL, Heft 10 (1952).
- Rümelin, G. Obligation und Haftung, in: AcP 68, S. 151-216.
- Salinger, M. Das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb, in: Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts, begründet von Dr. J.A. Gruchot, 62. Band (1918), S. 289-319.
- Samter, Adolph Das Eigentum in seiner sozialen Bedeutung, Verlag Gustav Fischer, Jena 1879.
- Schäfer, Erich Die Unternehmung, Einführung in die Betriebswirtschaftslehre, 5. Auflage, Westdeutscher Verlag, Köln und Opladen 1963.
- Schelcher, W. Gesetzliche Eigentumsbeschränkung und Enteignung, in: Archiv des öffentlichen Rechts, NF Band 18, Verlag J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen 1930, S. 321-378.

- Schelsky, Helmut Industrie- und Betriebssoziologie, in: Gehlen-Schelsky, Soziologie, 6. Auflage, Eugen Diederichs Verlag, Düsseldorf-Köln 1966.
- Scheuner, Ulrich Grundlagen und Art der Enteignungsentschädigung, in: Reinhardt/Scheuner, Verfassungsschutz des Eigentums, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck) Verlag, Tübingen 1954.
- Schindler, Dietrich Verfassungsrecht und soziale Struktur, 3. Auflage, Verlag Schultheiss & Co. AG, Zürich 1950.
- Schippel, Helmut Das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb, Schriftenreihe des Instituts für ausländisches und internationales Patent-, Marken- und Urheberrecht bei der Universität München, Band 3, Carl Heymanns Verlag KG, München - Köln - Berlin 1956.
- Schlossmann Über den Begriff des Eigentums, in: Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des Bürgerlichen Rechts, Band 45 (1903), S. 289-390.
- Schmid, Walter Die Verfassung der Aktiengesellschaft, in: Beiträge zur Aktienrechtsreform, herausgegeben von Hans Hengeler, Verlagsgesellschaft "Recht und Wirtschaft" mbH, Heidelberg 1959.
- Schmitt, Carl Verfassungslehre, 4. Auflage, Verlag Duncker & Humblot, Berlin o.J. (1965), Nachdruck der 1928 erschienenen ersten Auflage.
- Schmölders, Günter Das Bild vom Menschen in der neuen Sozialpolitik, in: Wirtschaftsordnung und Menschenbild, Geburtstagsgabe für Alexander Rüstow, Schriftenreihe der Aktionsgemeinschaft Soziale Marktwirtschaft, herausgegeben von Franz Böhm, Wilhelm Röpke und Alexander Rüstow, Verlag für Politik und Wirtschaft, Köln 1960.
- Schnorr von Carolsfeld, Ludwig Arbeitsrecht, 2. Auflage, Verlag Vandenhoeck & Ruprecht, Göttingen 1954.
- Schultz, Dietrich Der Rechtsbegriff der Genossenschaft und die Methode seiner richtigen Bestimmung, Marburg/Lahn 1958.

- Seidel, Heinz Die Willensbildung der mitbestimmten Montan-Unternehmen, Bund-Verlag GmbH, Köln 1963.
- Serick, Rolf Eigentumsvorbehalt und Sicherungsübertragung, Band II, Verlagsgesellschaft "Recht und Wirtschaft" mbH, Heidelberg 1965.
- Smith, Adam Eine Untersuchung über das Wesen und die Ursachen des Reichtums der Nationen, Band I, Übersetzt von Peter Thal, Akademie-Verlag, Berlin 1963.
- Smith, Adam Natur und Ursachen des Volkswohlstandes, Deutsch mit Kommentar von Friedrich Bülow, Verlag Alfred Körner, Leipzig 1933.
- Söllner, Alfred Einseitige Leistungsbestimmung im Arbeitsverhältnis, Verlag der Akademie der Wissenschaften und der Literatur in Mainz in Kommission bei Franz Steiner Verlag GmbH, Wiesbaden 1966.
- Soergel-Siebert Bürgerliches Gesetzbuch, II. Band, Einzelne Schuldverhältnisse, §§ 433 - 853, Stand: Frühjahr 1962, W. Kohlhammer Verlag, Stuttgart 1962. III. Band, Sachenrecht, §§ 854 - 1296, Stand: Frühjahr 1960, 9. Auflage, W. Kohlhammer Verlag Stuttgart 1960.
- Spieker, Wolfgang Aktienrechtsreform, Mitbestimmung der Arbeitnehmer und öffentliches Interesse, in: JZ 1962, S. 721 - 730.
- Spindler, Gert P. Neue Antworten in sozialem Raum, Econ-Verlag, Düsseldorf-Wien 1964.
- Spindler, Gert P. Mitunternehmertum, Metta Kinan Verlag Wolf & Täufer, Lüneburg o.J.
- Staudinger, J. von Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, III. Band, Sachenrecht, 1. Teil, §§ 854 - 1017, 11. Auflage, Schweitzer Verlag, Berlin 1956.
- Stödter, Rolf Über den Enteignungsbegriff, in: Die öffentliche Verwaltung 1953, S. 97-101 und S. 136-141.

- Stödter, Rolf Öffentlich-rechtliche Entschädigung, in: Abhandlungen und Mitteilungen aus dem Seminar für öffentliches Recht, Heft 28, Kommissionsverlag von Lütcke & Wulff, Hamburg 1933.
- Strauss, Walter Die Rechtsstellung des Aktionärs, in: Marburger Aussprache zur Aktienrechtsreform, Verlag N.G. Elwert, Marburg 1959, S. 15-35.
- Suhr, Dieter Eigentumsinstitut und Aktieneigentum, Verlag Ludwig Appel, Hamburg 1966.
- Tegethoff, Georg Betrieb und Unternehmen im Handelsrecht, in: Der Betrieb in der Unternehmung, Festschrift für Wilhelm Rieger, herausgegeben von Johannes Fettel und Hans Linhardt, W. Kohlhammer Verlag, Stuttgart 1963.
- Teichmann-Koehler Aktiengesetz, Kommentar, 3. Auflage, Verlag Lambert Schneider, Heidelberg 1950.
- Teuteberg, Hans-Jürgen Geschichte der industriellen Mitbestimmung in Deutschland, Verlag J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen 1961.
- Thiele, Lutz-Dieter Konflikte im Entscheidungsprozess der Unternehmungsorganisation, Dissertation, München 1968.
- Thomas von Aquin Summa Theologica, 18. Band, Recht und Gerechtigkeit, kommentiert von A.F. Utz OP, Gemeinschaftsverlag F.H. Kerle, Heidelberg-München, Anton Pustet, Graz-Wien-Salzburg 1953.
- Thon, August Rechtsnorm und subjektives Recht, Neudruck der Ausgabe Weimar 1878, Verlag Scientia, Aalen 1964.
- Tönnies, Ferdinand Gemeinschaft und Gesellschaft (Reproduktion der Ausgabe von 1935), Wissenschaftliche Buchgesellschaft, Darmstadt 1963.
- Tönnies, Ferdinand Das Eigentum, Schriftenreihe der Soziologischen Gesellschaft in Wien, Heft V, Wilhelm Braumüller Universitäts-Verlagsbuchhandlung GmbH, Wien und Leipzig 1926.

- Tuhr, Andreas von Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts, Erster Band, Allgemeine Lehren und Personenrecht, Verlag Duncker & Humblot, Leipzig 1919.
- Ulrich, Hans Organisation und Unternehmensführung, in: Probleme der Betriebsführung, Festschrift zum 65. Geburtstag von Otto R. Schnutenhaus, Berlin 1959, S. 33-44.
- Utz, Arthur Fridolin Freiheit und Bindung des Eigentums, Verlag F. H. Kerle, Heidelberg 1949.
- Veil, Klaus F. Das Wesen von Unternehmung und Unternehmer, Diss., Freiburg (Breisgau) 1953.
- Vierkandt, Alfred Kleine Gesellschaftslehre, Dritte unveränderte Auflage, Verlag Ferdinand Enke, Stuttgart 1961.
- Voigt-Weddigen Zur Theorie und Praxis der Mitbestimmung, Erster Band, Verlag Duncker & Humblot, Berlin 1962.
- Wallraff, H.-J. Eigentumspolitik, Arbeit und Mitbestimmung, Köln 1968.
- Wallraff, H.-J. Das Privateigentum in der Wirtschaftsordnung, in: Die Aussprache 1960, S. 51-57.
- Wallraff, H.-J. Diskussionsbeitrag, in: Marburger Gespräche Über Eigentum - Gesellschaftsrecht - Mitbestimmung, in: Marburger Rechts- und Staatswissenschaftliche Abhandlungen, Marburg 1967, S. 88-96.
- Weber, Werner Eigentum und Enteignung, in: Neumann-Nipperdey-Scheuner, Die Grundrechte, Handbuch der Theorie und Praxis der Grundrechte, Band II, Verlag Duncker & Humblot, Berlin 1954.
- Weddigen, Walter Begriff und Produktivität der Mitbestimmung, in: Voigt-Weddigen, Zur Theorie und Praxis der Mitbestimmung, Erster Band, Verlag Duncker & Humblot, Berlin 1962.

- Weddigen, Walter Der Unternehmer in der Volkswirtschaft, in: Gestaltwandel der Unternehmung, Nürnberger Abhandlungen zu den Wirtschafts- und Sozialwissenschaften, Heft 4, Duncker & Humblot Verlag, Berlin 1954.
- Weisser, Gerhard Form und Wesen der Einzelwirtschaften, Band I, 2. Auflage, Verlag Otto Schwarz & Co., Göttingen 1949.
- Weisser, Gerhard Wirtschaft, in: Handbuch der Soziologie, herausgegeben von Prof. Dr. Werner Ziegenfuss, Ferdinand Enke Verlag, Stuttgart 1956.
- Weisser, Karl-Friedrich Der Gewinn der Aktiengesellschaft im Spannungsgeld zwischen Gesellschaft und Aktionären, in: Nürnberger Abhandlungen zu den Wirtschafts- und Sozialwissenschaften, Heft 17, Verlag Duncker & Humblot, Berlin 1962.
- Welty, Eberhard Die Sozialenzyklika Papst Johannes XXIII Mater et Magistra, 4. Auflage, Herder-Bücherei, Freiburg-Basel-Wien 1963.
- Wernh, Heinz-Jürgen Vorstand und Aufsichtsrat in der Aktiengesellschaft, Verlagsbuchhandlung des Instituts der Wirtschaftsprüfer GmbH, Düsseldorf 1960.
- Westermann, Harry Sachenrecht, Ein Lehrbuch, 5. Auflage, Verlag C. F. Müller, Karlsruhe 1966.
- Wieacker, Franz Die Forderung als Mittel und Gegenstand der Vermögenszuordnung, in: Deutsche Rechtswissenschaft 1941, S. 49-66.
- Wiethölter, Rudolf Unternehmensverfassungsrecht, in: Juristenjahrbuch, 7. Band, 1966/1967, S. 162-182.
- Wiethölter, Rudolf Interessen und Organisation der Aktiengesellschaft im amerikanischen und deutschen Recht, Verlag C. F. Müller, Karlsruhe 1961.
- Wilhelm Grundsätze des materiellen Enteignungsrechts, DÖV 1965, S. 397-405.
- Wilhelmi, Hans Das neue Aktiengesetz, in: Die Aktiengesellschaft 1965, S. 153 ff, 187 ff, 217 ff, 247 ff, 277 ff, 349 ff.

- Wilken Folkert Die Entmachtung des Kapitals durch neue Eigentumsformen, Verlag.Die Kommenden, Freiburg i. Br. 1959.
- Windscheid,Bernhard Lehrbuch des Pandektenrechts, 9. Auflage, Band 1, Neudruck der Ausgabe Frankfurt am Main 1906, Scientia Verlag, Aalen 1963.
- Wöhe, Günter Einführung in die Allgemeine Betriebswirtschaftslehre, 6. Auflage, Verlag Franz Vahlen, Berlin und Frankfurt a.M. 1964.
- Wolff, Martin Reichsverfassung und Eigentum, in: Festgabe der Berliner Juristischen Fakultät für Wilhelm Kahl zum Doktorjubiläum am 19. April 1923, Verlag J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen 1923.
- wolff, Martin Sachenrecht - Ein Lehrbuch, 10. Bearbeitung, Verlag J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen 1957.
- Wolkersdorf, Lorenz Formen und Funktionen des Eigentums, in: Wirtschaftswissenschaftliche Mitteilungen, herausgegeben vom Wirtschaftswissenschaftlicher Institut der Gewerkschaften GmbH 1958, S. 95-100.
- Würdinger, Hans Aktien- und Konzernrecht, 2. Auflage, C.F. Müller Verlag, Karlsruhe 1966.
- Zeitel, Gerhard Die Mitbestimmung - Auswirkungen auf Wettbewerb und Wirtschaftswachstum in Verbindung mit dem unternehmerischen Entscheidungsprozess, in: Mitarbeiten - Mitverantworten - Mitbestimmen, Veröffentlichungen der walter Raymond Stiftung, Band 7, Köln und Opladen 1966.
- Ziegenfuss, werner Der Mensch als Gesellschaftswesen und der Betrieb, Eine soziologische Studie, in: Schmollers Jahrbuch für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft, herausgegeben von Georg Jahn, 72. Jahrgang (1952), S. 385-410 und S. 585-615 sowie S. 703-735.

- o.V. Untersuchungen zur Reform des Unternehmensrechts, Bericht der Studienkommission des Deutschen Juristentages, Verlag J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen 1953, Teil I; Tübingen 1957, Teil II.
- o.V. Verhandlungen des 39. Deutschen Juristentages Stuttgart 1951, herausgegeben von der Ständigen Deputation des Deutschen Juristentages, Verlag J.C.B. Mohr (Paul Siebeck) Tübingen
1. Reinhardt, Rudolf, Referat: Die gesellschaftsrechtlichen Fragen der Gestaltung der Unternehmensformen
 2. Nikisch, Arthur, Referat: Die sozialrechtlichen Fragen der Gestaltung der Unternehmensformen
 3. Raiser, Ludwig: Die wirtschaftsverfassungsrechtlichen Fragen der Gestaltung der Unternehmensformen
- o.V. Wirtschaftliches Mitbestimmungsrecht und Enteignung, in: Archiv des öffentlichen Rechts, 77. Band (1951/52), S. 366-370.
- o.V. Marburger Gespräche über Eigentum - Gesellschaftsrecht - Mitbestimmung, Marburger Rechts- und Staatswissenschaftliche Abhandlungen, herausgegeben von der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Philipps-Universität Marburg, Marburg 1967.
- o.V. Unternehmensverfassung als gesellschaftspolitische Forderung, Ein Bericht, erstattet von Boettcher, Erik, Karl Hax, Otto Kunze, Oswald von Nell-Breuning, Heinz-Dietrich Ortlieb, Ludwig Preller, Verlag Duncker & Humblot, Berlin 1958.

Abkürzungsverzeichnis

a.a.O.	am angegebenen Ort
A c P	Archiv für die civilistische Praxis
A ö R	Archiv des öffentlichen Rechts
Art.	Artikel
BB	Betriebsberater
BGBI	Bundesgesetzblatt
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
Diss.	Dissertation
DÖV	Die öffentliche Verwaltung
DVB1	Deutsches Verwaltungsblatt
JZ	Juristenzeitung
JuS	Juristische Schulung
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
o.J.	ohne Jahresangabe
o.V.	ohne Verfasser
RGB1	Reichsgesetzblatt
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
VdStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer

WM	Wertpapiermitteilungen
ZSR	Zeitschrift für Schweizerisches Recht
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht
ZgesStW	Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft

A. Einleitung

I. Geschichtliche Entwicklung der Mitbestimmung

Die Geschichte der Mitbestimmungsforderung ist so alt wie die der modernen Industriegesellschaft, sie läßt sich also bis in die Anfänge des 19. Jahrhunderts zurückverfolgen ¹⁾. Allerdings tauchen diese Bestrebungen nicht immer unter der Bezeichnung Mitbestimmung auf, sondern verstecken sich oft hinter Forderungen nach Gewinnbeteiligung, Sozialisierung, Sozialversicherung, Arbeitsordnung, Tarifpolitik usw. ²⁾. Mannigfaltig sind die Wege und Formen der wirtschaftlichen und sozialen Emanzipationsbestrebungen, die letztlich nur das eine Ziel haben, den Arbeitnehmer vom reinen Lohnempfänger zum mehr oder weniger als gleichberechtigt anerkannten Mitarbeiter emporzuheben. Schon früh hatte sich die deutsche Gesetzgebung mit der Frage zu befassen, ob sie diesen Bestrebungen die gesetzliche Anerkennung zuzugestehen bereit war. An dem Konflikt um diese Frage scheiterten schließlich die Bemühungen der Frankfurter Nationalversammlung (1848), eine Reichsgewerbeordnung zu verabschieden. Die erste gesetzliche Regelung von Mitbestimmungsrechten brachte im

1) Vgl. Potthoff, Zur Geschichte der Mitbestimmung, in Potthoff, Blume, Duvernell, Zwischenbilanz der Mitbestimmung, Tübingen 1962, S.1. Zur Geschichte der Mitbestimmung vgl. besonders Teuteberg, Geschichte der industriellen Mitbestimmung in Deutschland, Tübingen 1961, Fritz Fricke, Zur Geschichte der Betriebsvertretungen in Deutschland, in: Handbuch der Betriebsverfassungen, hrsg. von Erich Bührig, Köln 1953, S. 53 ff.

2) Vgl. Teuteberg a.a.O. S. XVIII.

Jahre 1916 das "Gesetz über den Vaterländischen Hilfsdienst". Dieses Gesetz sah in allen Rüstungs- und kriegswichtigen Versorgungsbetrieben die Errichtung von ständigen Arbeitsausschüssen vor, durch welche die Arbeitnehmer bestimmte Beratungs- und Informationsrechte wahrnehmen konnten ¹⁾.

In Art. 165 der Weimarer Reichsverfassung war ein System von Räten vorgesehen mit den Betriebsräten auf der untersten und einem Wirtschaftsrat für das gesamte Reich auf der obersten Stufe. Mit dem Betriebsrätegesetz vom 4. Februar 1920 wurde das Programm des Art. 165 durch die Bildung von Betriebsräten wenigstens teilweise verwirklicht. Die nationalsozialistische Zeit brachte mit dem Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit von 1934, durch welches die Mitbestimmung durch das Führerprinzip verdrängt wurde, eine Unterbrechung der Entwicklung ²⁾.

Nach der Beendigung des Zweiten Weltkrieges und dem Wiederaufbau der deutschen Wirtschaft entbrannte erneut - insbesondere zwischen den Gewerkschaften und den Unternehmerverbänden - der Kampf um die Einführung des Mitbestimmungsrechtes der Arbeitnehmer in den Unternehmungen. Mit Ausnahme von Nordrhein-Westfalen, Niedersachsen und Hamburg erliessen zunächst alle Länder eigene landesrechtliche Betriebsratsgesetze. Insbesondere auch die dabei auftretende Rechtszersplitterung ließ die Notwendigkeit einer einheitlichen Regelung auf Bundesebene erkennen. So kam es zum "Gesetz über die Mitbestimmung der Arbeit-

-
- 1) Zum Inhalt dieses Gesetzes und zu den besonderen Umständen, unter denen es zustande kam, vgl. Teuteberg a.a.O. S. 508 - 516.
 - 2) Vgl. dazu Dietz, Betriebsverfassungsgesetz, Kommentar, 4. Auflage, München und Berlin 1967, Vorb. § 1 Anm. 6, ebenso Fritz Fricke, a.a.O. S. 65, 66.

nehmer in den Aufsichtsräten und Vorständen der Unternehmen des Bergbaus und der Eisen und Stahl erzeugenden Industrie" vom 21. Mai 1951 (MGBE) ¹⁾, zum "Betriebsverfassungsgesetz" vom 11. Oktober 1952 (BVG) ²⁾ und einige Jahre später zum "Mitbestimmungsergänzungsgesetz" vom 7. August 1956 (MBergG) ^{3) 4)}.

Das Betriebsverfassungsgesetz gilt für alle Betriebe der privaten Wirtschaft, soweit es sich nicht um sogenannte Tendenzbetriebe mit politischem, gewerkschaftlichem, konfessionellem oder ähnlichem Charakter handelt. Nach § 3, Abs. 1, BVG ist in allen Betrieben mit in der Regel mindestens fünf ständig beschäftigten Arbeitnehmern ein Betriebsrat zu errichten. Als Vertretungsorgan der Arbeitnehmer hat der Betriebsrat in sozialen, personellen und wirtschaftlichen Angelegenheiten bestimmte Rechte der Teilnahme an der Unternehmensleitung, jedoch mit verschiedenen Formen und Intensitätsgraden vom einfachen Informationsrecht bis zur gleichberechtigten Mitentscheidung, ohne die die Unternehmensleitung eine geplante Maßnahme nicht durchsetzen kann. Ferner regelt das BVG, in welchen Fällen als zusätzliches Informationsorgan für speziell wirtschaftliche Fragen ein Wirtschaftsausschuss zu bilden ist; und in Unternehmen, für welche die Errichtung eines Aufsichtsrates vorgeschrieben ist, haben die Arbeitnehmer das Recht, ein Drittel der Aufsichtsratsmitglieder zu wählen.

Das MGBE findet Anwendung auf Unternehmen der Eisen und Stahl erzeugenden Industrie und des Kohle- und Eisenbergbaus, die in der Form einer Aktiengesellschaft, einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung

1) Vgl. BGBl. I Nr. 24 v. 23. Mai 1951, S. 347.

2) Vgl. BGBl. I Nr. 43 v. 14. Oktober 1952, S. 681.

3) Vgl. BGBl. I v. 7. August 1956, S. 707

4) Neben diese für den privatwirtschaftlichen Bereich geltenden Mitbestimmungsgesetze trat am 5. Aug. 1955 das Personalvertretungsgesetz, welches die Verfassung (Forts. s. S. 4, unten)

oder einer bergrechtlichen Gewerkschaft mit eigener Rechtspersönlichkeit betrieben werden und in der Regel mehr als 1000 Arbeitnehmer beschäftigen oder "Einheitsgesellschaften" ¹⁾ sind.

Nach diesem Gesetz werden die Aufsichtsräte zur Hälfte mit Arbeitnehmervertretern und zur anderen Hälfte mit Vertretern der Anteilseigner besetzt. Hinzu kommt ein neutrales Mitglied, auf welches sich die Mehrheit der Vertreter der Anteilseigner und die Mehrheit der Arbeitnehmervertreter einigen müssen. Ferner sieht das MGBE die Wahl eines Arbeitsdirektors vor.

BVG und MGBE schliessen sich nicht aus. Bei einem Aufeinandertreffen beider Gesetze bezüglich der Entsendung von Arbeitnehmervertretern in den Aufsichtsrat findet lediglich die entsprechende Vorschrift des BVG keine Anwendung (§ 85, Abs. 2 BVG). Das MBergG von 1956 brachte eine im wesentlichen mit dem MGBE übereinstimmende Mitbestimmungsregelung für solche Kapitalgesellschaften, die eine oder mehrere dem MGBE unterliegende Gesellschaften aufgrund eines Organschaftsverhältnisses beherrschen. Der Grund für diese Ausweitung der Mitbestimmungsregelung liegt in der Absicht zu verhindern, dass in durch Organschaftsverträge abhängigen Unternehmen die den Arbeitnehmern nach dem MGBE zustehenden Mitbestimmungsrechte durch die Machtstellung der Organe des herrschenden Unternehmens weitgehend gegenstandslos werden. ²⁾

Forts. von Seite 3:

... sung der Dienststellen des Bundes und der bundesunmittelbaren Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts regelt. Auf Länderebene gelten entsprechende Landespersonalgesetze.

1) Vgl. dazu § 1, Abs. I, b MGBE.

2) Vgl. dazu auch die Begründung zum Bundesregierungsentwurf des MBergG, II. Bt-Drucksache Nr. 986, S. 5 ff.

II. Der Kampf um eine Ausweitung der bisherigen Mitbestimmungsrechte.

Das Betriebsverfassungsgesetz wurde im Jahre 1952 gegen den Widerstand der Gewerkschaften verabschiedet ¹⁾. Sie sahen im Betriebsverfassungsgesetz einen Rückschritt gegenüber der weiterreichenden Montanmitbestimmung ²⁾ und haben sich bisher stets für die Einführung der paritätischen Mitbestimmung der Arbeitnehmer im gesamten privaten und gemeinwirtschaftlichen Bereich eingesetzt ³⁾. Im Herbst 1967 veröffentlichte der DGB einen Gesetzentwurf, nach welchem das MGBE für 393 weitere deutsche Großunternehmungen Geltung erlangen würde. Der SPD-Parteivorstand schloss sich grundsätzlich den Forderungen der Ge-

-
- 1) Der DGB drohte sogar gewerkschaftliche Kampfmassnahmen an, um grössere Mitbestimmungsrechte vor allem in wirtschaftlichen Fragen durchzusetzen. Die IG Druck und Papier führte im Mai 1952 in allen Zeitungsbetrieben einen zweitägigen Warnstreik durch, um das Parlament unter Druck zu setzen.
 - 2) Dr. Friedhelm Farthmann, Vorstandsmitglied des DGB, sieht im Betriebsverfassungsgesetz eine Verfestigung des "paternalistischen Grundzugs" der deutschen Wirtschaft. Der Spiegel Nr. 44, 28. Oktober 1968, S. 52.
 - 3) Ziff. 6 des Grundsatzprogramms des Deutschen Gewerkschaftsbundes von 1963 lautet:
Die paritätische Mitbestimmung der Arbeitnehmer muss bei allen wirtschaftlichen, sozialen und personellen Entscheidungen gesichert sein. Sie muss im privaten und gemeinwirtschaftlichen Bereich gelten. Zu ihrer Sicherung sind die betrieblichen Mitbestimmungsrechte einzubauen, sind die Aufsichtsräte aller Grossunternehmen zu besetzen, ist in die Vorstände und Geschäftsführung aller Grossunternehmen mindestens ein Mitglied zu berufen, das nicht gegen die Mehrheit der Stimmen der Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat bestellt werden kann.

werkschaften an ¹⁾, bei den Beratungen der SPD-Bundestagsfraktion über die Einbringung ihrer Gesetzentwürfe zur Mitbestimmung kam es jedoch zu Meinungsverschiedenheiten besonders in der Frage, ob und in welcher Weise Vertreter des öffentlichen Interesses dem Aufsichtsrat angehören sollen und ob die bisherige Regelung der Stellung des Arbeitsdirektors beizubehalten sei ²⁾. Auch auf dem Parteitag 1968 der CDU war die Frage nach einer Ausweitung der bisherigen Mitbestimmungsrechte das zentrale Diskussionsthema ³⁾.

In der Diskussion um eine Erweiterung der Mitbestimmung werden von den Befürwortern Argumente ins Feld geführt wie etwa Kontrolle wirtschaftlicher Macht, Demokratisierung der Wirtschaft, Gleichberechtigung von Kapital und Arbeit, während die Gegenseite als Folgen einer erweiterten Mitbestimmung eine Störung des sozialen Gleichgewichts, Lähmung der Wettbewerbsfähigkeit der Wirtschaft und eine ungerechtfertigte Stärkung der Macht der Gewerkschaften sieht ⁴⁾. Beide Seiten berufen sich zur Rechtfertigung ihrer Meinungen vor allem auch auf das Eigentum. Nach der Meinung der einen durchlöchert die geforderte erweiterte Mitbestimmung das Eigentum ⁵⁾, Vertreter der Gegenmeinung bestreiten ein Eigentumsrecht der Aktionäre am Unternehmen ⁶⁾ oder aber sehen in der Einführung

1) Vgl. Die Welt vom 21. März 1968, S. 6.

2) Vgl. Handelsblatt vom 26. November 1968, S. 6, sowie vom 27. November 1968, S. 4.

3) So wurden auf dem Parteitag allein zu einer Unternehmensverfassung 23 Anträge eingebracht. Vgl. Die Welt vom 6. November 1968.

4) Vgl. o.V. Mitbestimmung, Forderungen und Tatsachen, 2. ergänzte und erweiterte Auflage 1968, herausgegeben vom Deutschen Industrieministerium Köln, S. 43.

5) Vgl. o.V. Mitbestimmung, Forderungen und Tatsachen a.a.O. S. 55 ff.

6) So etwa Wilhelm Haferkamp, Mitbestimmung - eine Forderung unserer Zeit (Broschüre des Deutschen Gewerkschaftsbundes, Landesbezirk Nordmark) S. 9 f. Vgl. dazu auch Der Spiegel, Nr. 44, 28. Okt. 68, S. 57, 58.

einer erweiterten Mitbestimmung zumindest keine Eigentumsverletzung ¹⁾.

1) Vgl. etwa Antonius John, Eigentumsrecht schliesst Mitbestimmung nicht aus, in: Handelsblatt 15./16. November 1968, S. 4; Der Spiegel, Nr. 44, 28. Oktober 1968, S. 57/58; o.V. Zu den Auswirkungen der wirtschaftlichen Mitbestimmung auf die Ordnungsfunktion des Eigentums, in: Mitarbeiten, Mitverantworten - Mitbestimmen, Veröffentlichungen der Walter-Raymond-Stiftung, Band 7, Westdeutscher Verlag, Köln und Opladen 1966.

III. Problemstellung der Untersuchung.

Das Verhältnis zwischen Mitbestimmung und Eigentum in einer Aktienunternehmung aufzuzeigen, ist Aufgabe der vorliegenden Untersuchung. Obgleich an anderer Stelle noch im einzelnen auf Begriff und Formen der Mitbestimmung einzugehen sein wird, ist es bereits hier bei der Darlegung von Untersuchungsgang und Untersuchungsziel dieser Arbeit erforderlich, eine wenigstens grobe Begriffsabgrenzung vorzunehmen. Denn der Begriff der Mitbestimmung ist heute in der Sozialpolitik zu "einem Schlagwort geworden, das fast alle Formen und Möglichkeiten einer mitentscheidenden wie auch auf sonstige Weise mitwirkenden Zusammenarbeit von Arbeitnehmern in Arbeitsgemeinschaften mit Unternehmern an betrieblichen wie überbetrieblichen Beschlüssen der Wirtschaftsführung und Sozialpolitik umfasst"¹⁾. In dieser Arbeit soll unter Mitbestimmung die in beliebiger Form mögliche Teilnahme der Arbeitnehmer an der Leitung eines Unternehmens verstanden werden. Damit ist aus der Untersuchung die allgemein als überbetrieblich bezeichnete Mitbestimmung ausgeschieden, die nicht Teilnahme an der Leitung eines einzelnen Unternehmens, sondern Teilnahme an der Führung der Gesamtwirtschaft bedeutet. Ferner soll die Untersuchung auf die Fälle beschränkt werden, in denen Arbeitnehmerstellung und Aktionärsstellung auseinanderfallen. So bleiben in dieser Untersuchung auch Bestrebungen um Miteigentum, Gewinn- und Ertragsbeteiligung und Aktienbesitz für die Arbeitnehmer ²⁾ unberücksichtigt. Es wird ledig-

-
- 1) Walter Weddigen, Begriff und Produktivität der Mitbestimmung, in: Voigt-Weddigen, Zur Theorie und Praxis der Mitbestimmung, Band 1, Berlin 1962, S.13.
 - 2) Gewinnbeteiligung der Arbeitnehmer ist das Ziel der französischen Regierung. Vgl. Die Welt vom 2. August 1967, S. 13.

lich die Mitbestimmung der Arbeitnehmer über fremdes Eigentum ins Auge gefasst ^{1) 2)}.

Damit ist bereits angedeutet, daß die Mitbestimmung nicht isoliert für sich untersucht werden soll etwa im Hinblick auf ihre soziale Notwendigkeit oder Rechtfertigung. Ausgangspunkt und Prämisse dieser Arbeit ist vielmehr die Anerkennung der bestehenden und im Grundgesetz verankerten wirtschaftlichen und sozialen Richtlinien ³⁾, unter denen der Anerkennung und Sicherung des Privateigentums besondere Bedeutung zukommt ⁴⁾. Untersuchungsziel ist es aber nicht, die mögliche Einwirkung von Mitbestimmungsrechten auf Eigentumsrechte schlechthin aufzuzeigen, sondern Gegenstand der Untersuchung ist die mögliche Eigentümerstellung nur der Aktionäre. Da aber nach der Systematik und den

-
- 1) Die einzelnen Forderungen und Pläne einer Eigentums- oder Gewinnbeteiligung der Arbeitnehmer werden mit weiteren ähnlichen Plänen unter dem Begriff der Partnerschaft zusammengefasst. Einer der Vorkämpfer der Partnerschaft, Gert Spindler, sagt in seinem Buch "Mitunternehmertum", S. 94: "Partnerschaft hat viele Formen". So ist es im Rahmen dieser Arbeit unmöglich, auch nur einen groben Überblick über die Partnerschaft zu geben. Stattdessen sei verwiesen auf Robert S. Hartmann, Die Partnerschaft von Kapital und Arbeit, Köln und Opladen 1958.
 - 2) Es wird zu Recht in Zweifel gezogen, daß Miteigentum und Gewinnbeteiligung geeignet sind, die soziale Frage in den Betrieben befriedigend zu lösen. Lediglich der Anspruch auf gerechten Lohn wird durch solche Beteiligungen erfüllt. Vgl. dazu Koenigs, Grundsatzfragen... S. 90 ff; Veil, Das Wesen von Unternehmung und Unternehmer, Diss. Freiburg (Breisgau) 1953, S. 126 ff; Pross, Manager und Aktionäre in Deutschland, Frankfurt 1965, S. 164 ff.
 - 3) Art. 2, Abs. I; 9, 12 und 14 GG. Es soll hier nicht dazu Stellung genommen werden, ob man gar von einer durch das Grundgesetz festgelegten Wirtschaftsverfassung sprechen kann. Eine Übersicht über die zu dieser Frage im Schrifttum und in der Rechtsprechung vertretenen Auffassungen gibt Hans Klein, Die Teilnahme des Staates am wirtschaftlichen Wettbewerb, in: Res publica, Beiträge zum öffentlichen Recht, 1968, Nr. 18, S. 98 ff.
 - 4) So auch Scheuner, Grundlagen und Art der Enteignungsentschädigung, in: Reinhardt/Scheuner, Verfassungsschutz des Eigentums, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck) Verlag Tübingen 1954, S. 71.

Begriffen des geltenden Rechts die Aktionärsstellung nicht als Eigentümerstellung bezeichnet wird, ist vorweg zu klären, ob und warum man dennoch von Aktionärseigentum sprechen kann. Besondere Aufmerksamkeit wird dabei der Erarbeitung des Eigentumsobjekts zu widmen sein, als welches letztlich nur das Unternehmen in Betracht kommt. Im Unternehmen allein kann es möglicherweise zu einer Kollision von Eigentums- und Mitbestimmungsrechten kommen. Wegen der im einzelnen noch darzulegenden Komplexität und Vielschichtigkeit des Unternehmens besteht jedoch die Möglichkeit, daß Eigentum und Mitbestimmung ganz verschiedene Bereiche oder Ebenen des Unternehmens betreffen und deshalb vielleicht ohne irgendeine gegenseitige Einwirkung nebeneinander bestehen können. Nach der Erarbeitung einer möglichen Eigentümerstellung der Aktionäre ist daher der Standort der Mitbestimmung im Unternehmen zu untersuchen. Erst dann kann aufgezeigt werden, ob die Einführung der Mitbestimmung in einem Unternehmen zu einer Beeinträchtigung von Aktionärseigentum führt oder nicht. Ergibt sich eine solche Beeinträchtigung, so ist weiter zu untersuchen, ob sie sich noch innerhalb der dem Eigentum immanenten Schranken hält oder aber bereits als Zerstörung des Eigentums zu beurteilen ist.

B. Hauptteil

1. Abschnitt: Die Rechtsstellung des Aktionärs als Eigentümerstellung

Da im folgenden die Rechtsstellung des Aktionärs auf ihren eigentumsrechtlichen Gehalt hin untersucht werden soll, ist zunächst danach zu fragen, was als Gegenstand der Eigentumsrechte der Aktionäre in Betracht kommt.

I. Das Eigentum an der Einlage ¹⁾.

Zur Gründung einer Aktiengesellschaft ist es erforderlich, dass sich an ihr mindestens fünf Personen beteiligen, welche die Aktien, in welche das Grundkapital der Gesellschaft zerlegt ist, übernehmen, und zwar gegen Einlagen (§§ 1 und 2 AktG). Zur Einlage eignen sich nur Geld und Güter mit Verkehrswert ²⁾. Diese Güter können körperliche oder unkörperliche Gegenstände, müssen jedoch übertragbar und bilanzfähig sein ³⁾. Es kann in diesem Zusammenhang dahingestellt bleiben, was alles im einzelnen Gegenstand einer Sacheinlage sein kann und worin sich Sacheinlage und Geldeinlage unterscheiden ⁴⁾. Aus der Ausstattung der Aktiengesellschaft mit eigener Rechtspersönlichkeit folgt, dass die Einlage mit der Einbringung endgültig in die freie Verfügungsgewalt

1) Über den Begriff der Einlage, vgl. Ballerstedt, Kapital, Gewinn und Ausschüttung bei Kapitalgesellschaften, Tübingen 1949, S. 48 ff, insbesondere Anm. 15.

2) Vgl. Godin-Wilhelmi, Aktiengesetz § 2, Anm. 7.

3) Vgl. Godin-Wilhelmi, Aktiengesetz § 27, Anm. 11.

4) Vgl. dazu Würdinger, Aktien- und Konzernrecht, Karlsruhe 1966, § 12, Ferner Großkommentar Aktiengesetz, Gadow, § 20, Anm. 5 - 7.

der Aktiengesellschaft übergeht¹⁾. Wie bei gewöhnlichen Veräußerungsgeschäften ist bei der Einlage von Sacheinlagen das Verpflichtungsgeschäft von dem Erfüllungsgeschäft zu unterscheiden. Sollen also Sachen eingebracht werden, so besteht das Erfüllungsgeschäft in der Übertragung des Eigentums auf die Aktiengesellschaft. Es ist somit unmöglich, dass ein Aktionär das Eigentum an der von ihm erbrachten Einlage behält.

II. Das Eigentum an den Einzelgegenständen der Unternehmung.

Die Aktiengesellschaft betreibt ein Unternehmen²⁾. Zu einem Unternehmen gehören in der Regel Grundstücke, Gebäude, Maschinen usw. Diese sind zusammen mit Rechten an Warenzeichen, Patenten und dergleichen zu einer Einheit, dem Unternehmen, zusammengefasst. Dadurch könnte das Unternehmen in seiner Gesamtheit möglicherweise Gegenstand eines Eigentumsrechtes nach § 903 BGB sein, zumindest aber von dem erweiterten Eigentumsbegriff des Enteignungsrechts (Art. 14 GG) erfasst werden. Wie die Beantwortung dieser Fragen auch ausfallen mag, auf jeden Fall bleiben die ein-

1) Vgl. dazu Grosskommentar Aktiengesetz, Gadow, § 20, Anm. 8.

2) Falsch ist es, die Aktiengesellschaft selbst als Unternehmen zu bezeichnen, sie ist vielmehr Unternehmerin. So auch von Nell-Breuning, Unternehmensverfassung, in: Das Unternehmen in der Rechtsordnung, Festgabe für Heinrich Kronstein aus Anlass seines 70. Geburtstages, herausgegeben von Kurt H. Biedenkopf - Helmut Coing - Ernst Joachim Mestmäker, Karlsruhe 1967, S. 53. Die Verwendung der Bezeichnung Unternehmen in § 15 ff AktG ist daher ungenau.

zeln im Unternehmen zusammengefaßten Gegenstände Objekte selbständiger Beherrschungsrechte. Träger dieser Rechte an den Einzelsachen ist aber nicht der einzelne Aktionär, sind auch nicht die Aktionäre in ihrer Gesamtheit, sondern ist die Aktiengesellschaft. Nach § 1 AktG ist die Aktiengesellschaft eine Gesellschaft mit eigener Rechtspersönlichkeit und kann somit auch selbst Träger von Eigentumsrechten sein. Jeder einzelne zum Unternehmen gehörende Gegenstand ist Teil des Gesellschaftsvermögens, dessen Träger die Aktiengesellschaft selbst ist. Eigentumsrechte der Aktionäre i.S. von § 903 BGB können daher an Sachgegenständen des Gesellschaftsvermögens nicht mehr begründet werden, weder in der Form des Bruchteils- noch des Gesamthandseigentums.

Eine wirtschaftliche Betrachtungsweise mag Gemeinsamkeiten zwischen der Beteiligung der Aktionäre am Gesellschaftsvermögen und dem Gesamthandseigentum aufzeigen. In beiden Fällen ist das Objekt der Beteiligung nicht umfassend einer einzelnen natürlichen Person zugeordnet, sondern es handelt sich - beim Gesamthandseigentum stets, bei der Aktiengesellschaft in der Regel - um die gleichzeitige Beteiligung mehrerer Rechtssubjekte mit der notwendigen Folge, daß die Befugnisse des einzelnen durch die Beteiligung der anderen eingeschränkt sind. Rechtlich aber liegt ein entscheidender Unterschied vor. Wegen der Ausstattung der Aktiengesellschaft mit eigener Rechtspersönlichkeit (§ 1 AktG) können die zu ihrem Vermögen gehörenden Sachen nicht nach § 903 BGB den einzelnen Aktionären in der Form des Gesamthandseigentums zugeordnet sein. Damit ist nicht mehr und nicht weniger gesagt, als daß aktienrechtliche Mitgliedschaft und Gesamthandseigentum rechtlich unterschiedlich ausgestattet sind. Offengelassen ist, ob beide Rechtsinstitute in ihren Auswirkungen auf die Befugnisse der Aktionäre bzw. der Gesamthandseigentümer vergleichbar sind.

III. Das Eigentum an der Aktienurkunde.

Obgleich das Gesetz unterschiedslos den Begriff "Aktie" verwendet, ist zwischen Aktienrecht und Aktienurkunde zu unterscheiden. Das Aktienrecht als Mitgliedschaft in der Aktiengesellschaft ist nicht von der Verbriefung in einer Aktienurkunde abhängig. Ausstellung und Erwerb der Aktienurkunde sind also nicht konstitutiver, sondern lediglich deklaratorischer Natur. Jeder Aktionär hat aber Anspruch auf Ausstellung und Aushändigung einer Aktienurkunde ¹⁾. Die Aktienurkunde ist mehr als blosser Ausweis über die Mitgliedschaft, sie ist Wertpapier ²⁾. Die Inhaberaktie ist echtes Inhaberpapier, die Namensaktie dagegen Orderpapier. Wie eng auch immer die Verbindung von verbrieftem Recht und Aktienurkunde sein mag, immer steht dem Aktionär an der Urkunde, dem Papier, ein Eigentumsrecht nach § 903 BGB zu, welches das Papier der unbeschränkten Dispositionsbefugnis des Aktionärs unterwirft. Dieses Eigentum am Papier ist jedoch von nur untergeordneter Bedeutung für das hier zu untersuchende Aktionärseigentum, das auf die umfassende Rechtsstellung des Aktionärs bezogen werden soll. So hat etwa die Zerstörung der Aktienurkunde keinerlei Einfluss auf die in der Urkunde verbrieften Aktionärsrechte ³⁾. Auch Kursschwankungen der Aktie berühren nicht direkt das Eigentum an der Urkunde, sondern nur die in der Urkunde verbrieften Aktionärs-

-
- 1) Vgl. Godin-Wilhelmi, Aktiengesetz, § 6, Anm. 5; Würdinger, Aktien- und Konzernrecht, § 10 VII, 1; Bumbacher, Die Aktie als Grundlage des Stimmrechts, Mannheim, Berlin, Leipzig, o.J. (1924), S. 3/4; Teichmann-Koehler, Aktiengesetz, § 8, Anm. 3.
 - 2) Teichmann-Koehler, Aktiengesetz, § 8, Anm. 3 c; Alfred Hueck, Recht der Wertpapiere, Berlin und Frankfurt a.M., 1963, § 2.
 - 3) Godin-Wilhelmi, Aktiengesetz, § 6, Anm. 5.

rechte. Auf diese Beeinflussung aber wird später noch einzugehen sein. Im folgenden kann daher das Eigentumsrecht an der Urkunde vernachlässigt werden.

IV. Die Mitgliedschaft des Aktionärs.

Aus der Leistung bzw. "Bernahme der Einlage ergibt sich die Mitgliedschaft des Aktionärs an der Aktiengesellschaft, d.h. seine wirtschaftliche Beteiligung am gesamten Eigenkapital bzw. Reingewinn der Gesellschaft ¹⁾. Diese Mitgliedschaft des Aktionärs, nicht jedoch einzelne Mitgliedschaftsrechte oder -splitter, soll nun daraufhin untersucht werden, ob sie Gegenstand eines Aktionärseigentums sein kann.

Weisser ²⁾ sieht in diesem Mitgliedschaftsrecht ein subjektives Recht eigener Art, von welchem er sagt: "Dieses Recht wäre seiner Natur entsprechend weder ein dingliches, da keine bestimmte Sache der unmittelbaren Herrschaftsmacht des Aktionärs unterworfen sein würde, noch ein obligatorisches, da es einen Anspruch nicht wesensnotwendig in sich trägt. Vielmehr wäre die Beteiligung als ein Rechtsverhältnis zu sehen, welches dem Aktionär einen Wertanteil an dem schwankenden Gesellschaftsvermögen vermittelt, auf welches sie sich bezieht". Weisser verneint also jede Verwandtschaft zwischen der Aktionärsstellung und der Eigentümerstellung. Teilweise wird

1) So auch Weisser, Der Gewinn der Aktiengesellschaft im Spannungsfeld zwischen Gesellschaft und Aktionären, Berlin 1962, S. 18.

2) Der Gewinn der Aktiengesellschaft ... S. 18, 19.

von der Rechtsstellung des Aktionärs als wirtschaftlichem Eigentum gesprochen ¹⁾, doch wird mit dieser Charakterisierung des Eigentums als "wirtschaftlich" allzu gerne die lästige Aufgabe umgangen aufzuzeigen, was an der Aktionärsstellung im einzelnen eigentumsrechtlich ist ²⁾. Bei Ballerstedt ³⁾ findet sich die Bezeichnung "Beteiligungseigentum" als "stark abgeschwächte Gestalt des Eigentums", doch fehlt auch hier eine brauchbare Aussage darüber, was unter Eigentum zu verstehen ist ⁴⁾. Schon die hier aufgezeigten, teils widersprüchlichen, teils unklaren Aussagen der Literatur lassen es angebracht erscheinen, die durch das Mitgliedschaftsrecht vermittelte Beteiligung des Aktionärs an der Aktienunternehmung mit seinen einzelnen Rechten und Pflichten zu untersuchen, um dann beurteilen zu können, ob die Mitgliedschaft des Aktionärs von denselben Grundprinzipien getragen und ausgestaltet wird wie die Eigentümerstellung.

-
- 1) So etwa Hinkel, Mitbestimmung und Eigentumsrecht, in: Gewerkschaftliche Monatshefte 1950, S. 572; Strauss, Die Rechtsstellung des Aktionärs, in: Marburger Aussprache zur Aktienrechtsreform, Marburg 1959, S. 16.
 - 2) Weisser, Der Gewinn der Aktiengesellschaft, S. 17, weist auf die Gefahr hin, die aus der Verwendung des Schlagwortes vom "wirtschaftlichen Eigentum des Aktionärs" herrühren kann.
 - 3) Eigentum und Mitbestimmung, in: Macht oder Ohnmacht des Eigentums, 7. Europ. Gespräch, Köln-Deutz 1959, S. 195.
 - 4) Wenn Ballerstedt, Eigentum und Mitbestimmung, S. 193, das Eigentum kennzeichnet als "rechtlichen, d.h. von der Rechtsgemeinschaft anerkannten Willen einer Person, einen Gegenstand zu eigen zu haben", so ist mit dieser Definition nur wenig anzufangen.

1. Wesen und Aufbau der Aktiengesellschaft.

a) Die Aktiengesellschaft als juristische Person.

Die wirtschaftliche Bestimmung der Aktiengesellschaft liegt darin, die Erfüllung zahlreicher Produktionsaufgaben zu ermöglichen, welche die finanziellen Kräfte einer Einzelperson bei weitem übersteigen würden. Hier dient die Aktiengesellschaft als "Kapitalsammelbecken" ¹⁾. Das erforderliche Gesellschaftsvermögen wird dadurch angesammelt, dass die Aufbringung von Kapital aus dem Publikum durch Gewährung von Mitgliedschaften (Aktien) gegen die zu leistenden Einlagen erfolgt ²⁾.

Zur Sicherung eines ungestörten Funktionierens der Aktiengesellschaft ist es erforderlich, dass das einmal angesammelte Kapital an den Zweck, dem es gewidmet ist, nämlich den wirtschaftlichen Einsatz, auf Dauer unabhängig vom Willen der Kapitalgeber gebunden bleibt. Das wird bei der Aktiengesellschaft dadurch erreicht, dass sie mit eigener Rechtspersönlichkeit ausgestattet ist. Auf diese Weise erhält sie eine eigene Rechtssphäre, die sie zur Trägerin eigener Rechte und Pflichten macht und damit unabhängig sein lässt von den Rechtssphären ihrer Mitglieder ³⁾. Insbesondere ist die Aktiengesellschaft unabhängig vom

1) So Hengeler-Kreifels, Absicht und Wirklichkeit im Referentenentwurf eines Aktiengesetzes, in: Beiträge zur Aktienrechtsreform, hrsg. von Hans Hengeler, Heidelberg 1959, S. 17.

2) Vgl. auch Würdinger, Aktien- und Konzernrecht, § 1 I. 1; Mestmäcker, Verwaltung, Konzerngewalt und Rechte der Aktionäre, Karlsruhe 1958, S. 3.

3) Lehmann, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches, 14. Auflage, Berlin 1963, § 59 I, 1; Larenz, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, München 1967, § 15 I.

Vermögensschicksal der Aktionäre. Denn nicht die Gesamtheit der Aktionäre, sondern die Aktiengesellschaft selbst ist Eigentümerin des Gesellschaftsvermögens, Schuldnerin der Gesellschaftsschulden und Trägerin aller Gesellschaftsforderungen und sonstiger Gesellschaftsrechte ¹⁾.

b) Die Funktionsaufteilung in der Aktiengesellschaft.

Der wirtschaftlichen Funktion der Aktiengesellschaft entspricht ihre rechtliche Struktur. Bei der möglichen Vielzahl von Aktionären - das ist ja gerade ein Charakteristikum des Prototyps der Aktiengesellschaft - ist weder eine einheitliche Willensbildung noch die Methode gemeinsamen Handelns von Natur aus gegeben. Es ergibt sich das Problem, aus einer "Vielzahl von Kapitalgebern ein arbeitsfähiges, auf den Prinzipien der Selbstverwaltung beruhendes Gebilde" zu schaffen ²⁾. Die Rechtsordnung hat das Problem dadurch gelöst, dass sie die Aktiengesellschaft körperschaftlich aufgebaut und mit Organen ausgestattet hat, deren Wille und Handlungen als solche der Aktiengesellschaft selbst gelten. Die Aktiengesellschaft besitzt nicht nur ein einziges Organ, sondern die bei der Führung eines Unternehmens sich ergebenden Leitungsbefugnisse und Pflichten sind auf drei Organe verteilt, auf Hauptversammlung, Aufsichtsrat und Vorstand.

1) Würdinger, Aktien- und Konzernrecht, § 1 II, 1 sowie § 3 II.

2) G. Kutzemberger, Mitbestimmung der Aktionäre, Berlin 1964, S. 54.

aa) Die Hauptversammlung.

Gemäss § 118 Abs. 1 AktG üben die Aktionäre ihre Rechte in den Angelegenheiten der Gesellschaft in der Hauptversammlung aus, soweit das Gesetz nichts anderes bestimmt ¹⁾. § 119 Abs. 1 AktG enthält eine - allerdings nicht erschöpfende - Aufzählung der Zuständigkeitsbereiche der Hauptversammlung ²⁾. Danach entscheidet die Hauptversammlung insbesondere über die Verwendungs des Bilanzgewinns, Satzungsänderungen, Massnahmen der Kapitalbeschaffung und Kapitalherabsetzung, die Auflösung der Gesellschaft und die Bestellung der Aufsichtsratsmitglieder, soweit sie nicht entsandt oder nach dem BVG oder dem MGBE gewählt werden. Eine nähere Betrachtung der der Hauptversammlung zugewiesenen Zuständigkeitsbereiche zeigt, dass das Schwerkraft der Mitentscheidungsrechte der Aktionäre im Bereich jener Fragen liegt, die den Bestand sowie den rechtlichen und wirtschaftlichen Aufbau der Gesellschaft betreffen. Die Hauptversammlung ist damit ein - zumindest sehr bedeutsames - Willensbildungsorgan der Aktiengesellschaft, getragen von der Gesamtheit der Aktionäre.

-
- 1) Nicht alle Rechte der Aktionäre sind durch korporatives Handeln wahrzunehmen. Einige Verwaltungsrechte sind Individualrechte, die jeder Aktionär allein, teils in der Hauptversammlung, teils ausserhalb geltend machen kann, z.B. das Auskunftsrecht § 131 AktG, das Anfechtungsrecht § 245 AktG usw.
 - 2) Es soll an dieser Stelle darauf verzichtet werden, eine erschöpfende Aufzählung der Zuständigkeitsbereiche der Hauptversammlung zu geben. Vgl. stattdessen die Zusammenstellung bei Würdinger, Aktien- und Konzernrecht, § 23 II, 1.

bb) Der Aufsichtsrat.

Der Aufsichtsrat ist das Kontrollorgan der Gesellschaft, denn gemäss § 111 Abs. 1 AktG hat der Aufsichtsrat die Geschäftsführung zu überwachen. Als wichtigste Aufgabe neben der Überwachung der Geschäftsleitung obliegt ihm die Wahl der Vorstandsmitglieder (§ 84 AktG) sowie die Prüfung und Mitwirkung bei der Feststellung des Jahresabschlusses. Geschäftsführungsaufgaben selbst können dem Aufsichtsrat nicht übertragen werden (§ 111 Abs. 4 Satz 1 AktG). Obgleich Aufsicht und nicht Mitverwaltung die eigentliche gesetzliche Aufgabe des Aufsichtsrates ist, zeigt die Geschichte, daß er "stets auch Verwaltungsrat und kein unabhängiges, neutrales "berwachungsorgan" ¹⁾ war ²⁾. Im geltenden Aktienrecht schafft vor allem § 111 Abs. IV Satz 2 AktG die rechtlichen Voraussetzungen für eine weitgehende Einflussnahme des Aufsichtsrates auf die Geschäftspolitik. Darüber hinaus haben sich gegenüber der gesetzlichen klaren Trennung in der Rechtswirklichkeit die Grenzen zwischen geschäftsführender und überwachender Tätigkeit weitgehend verwischt. Einerseits hat sich der Vorstand mit dem Einfluss der Banken in der Hauptversammlung eine derart autonome Stellung verschafft, daß es ihm durchaus möglich ist, die Auswahl der Aufsichtsratsmitglieder nach eigenem Ermessen und Gutdünken zu treffen. Die Bestätigung seiner Wahlvorschläge durch die Hauptversammlung ist mit Hilfe der Depotstimmen regelmässig leicht zu erreichen. Anderer-

1) Mestmäcker, Verwaltung, Konzerngewalt ...S. 86.

2) Eine Darstellung verschiedener Meinungen über das Wesen des Aufsichtsrates findet sich bei Wiethölter, Interessen und Organisation der Aktiengesellschaft im amerikanischen und deutschen Recht, Karlsruhe 1961, S. 295, ff.

seits beschränken sich zahlreiche Aufsichtsratsmitglieder nicht auf die Überwachung des Vorstandes, sondern nehmen zusammen mit dem Vorstand höchst aktiv an den grundsätzlichen geschäftspolitischen Entscheidungen teil ¹⁾.

Trotz dieser Erscheinungsformen in der Praxis kann man jedoch sagen, dass nach der gestztlichen Ausgestaltung der Aktiengesellschaft mit dem Aufsichtsrat "ein selbständiges, von Weisungen der Hauptversammlung unabhängiges Kontrollorgan gegeben ist, mit dessen Hilfe die Aktionäre nach dem Willen des Gesetzgebers die Kontrolle über die laufende Geschäftsführung ausüben sollen " ²⁾.

Für die Problemstellung dieser Arbeit sei an dieser Stelle noch darauf hingewiesen, dass nach der Grundkonzeption der Aktiengesellschaft sämtliche Aufsichtsratsmitglieder ihr Mandat von den Aktionären herleiten und dass erst nach Inkrafttreten des BVG und des MGBE Vertreter der Arbeitnehmerschaft in den Aufsichtsrat entsandt wurden. Ohne zu dem Für und Wider einer solchen Beteiligung der Arbeitnehmer bereits Stellung zu nehmen, kann doch gesagt werden, dass sie - gemessen an der Grundkonzeption der Aktiengesellschaft - systemwidrig ist ³⁾. Wenn daher hier von Aktiengesell-

1) Näheres über die praktische Ausgestaltung des Verhältnisses von Aufsichtsrat und Vorstand siehe etwa bei Rasch, Deutsches Konzernrecht, 4. Auflage, Köln und Berlin 1968, S. 297, sowie Kutzenberger, Mitbestimmung der Aktionäre, S. 133 m.w.N.

2) Kutzenberger, Mitbestimmung der Aktionäre, S. 132.

3) Wiethölter, Interessen und Organisation a.a.O., S. 300: "Bei Einschluss der Mitbestimmung ist der Aufsichtsrat gesellschaftsrechtlich ein Fremdkörper". Nach Wiethölter ist die Idee der sich selbst verwaltenden Kapitalgesellschaft geopfert, sobald nicht mehr alle Mitglieder des Aufsichtsrates jedenfalls ideell aus der Entscheidung der Kapitaleigner legitimiert werden. Bei C.F. Fischer, Rechtsschein und Wirklichkeit im Aktienrecht, in: AcP Bd. 154, S. 114, heisst es: "Das Institut des Aufsichtsrates ist durch die zwingend vorgeschriebenen Erweiterungen um Persönlichkeiten, die nicht von den Aktionären frei gewählt ...

(Forts. s. S. 22 - unten)

schaft und Aufsichtsrat die Rede ist, ist an eine von den Mitbestimmungsgesetzen unbeeinflusste gesetzliche Ausgestaltung des Aufsichtsrates zu denken.

cc) Der Vorstand.

Die Geschäftsführung und die Vertretung der Aktiengesellschaft obliegt dem Vorstand (§ 76 Abs. 1; § 78 Abs. 1 AktG). Die werbende Aktiengesellschaft kann auf die Dauer ohne Vorstand nicht bestehen, der somit "notwendiger Verwaltungsträger"¹⁾ der Aktiengesellschaft ist. Das Gesetz betont ausdrücklich (§ 76 Abs. 1 AktG), dass der Vorstand die Gesellschaft "unter eigener Verantwortung" leitet, also an Weisungen weder des Aufsichtsrates noch der Hauptversammlung gebunden ist. Er entscheidet selbständig über die Richtlinien der Geschäftspolitik und führt die laufende Verwaltung²⁾. Seine Selbständigkeit findet lediglich im Unternehmungszweck sowie am Gesetz und der Satzung ihre Grenzen.

Forts. von S. 21:

... werden können, die z. T. sogar betriebsfremde Vertreter der Gewerkschaftsorganisationen sind, in seinem Wesen und hinsichtlich seiner Funktionen entscheidend verändert, im Hinblick auf seine Bedeutung im System des deutschen Aktienrechts völlig denaturiert".

- 1) Teichmann-Koehler, Aktiengesetz, § 71, Anm. 1.
- 2) In der unterschiedlichen Ausgestaltung der organ-schaftlichen Vertretungsmacht in der corporation des amerikanischen Rechts und der Aktiengesellschaft liegt der grundsätzliche Unterschied zwischen dem Vorstand der Aktiengesellschaft und dem management der amerik. corporation. Während die Vertretungsmacht zur Rechtsstellung des Vorstandes gehört, kann der manager die corporation nur vertreten, wenn ihm eine entsprechende Vollmacht erteilt wird. Vgl. dazu Merttucker, Verwaltung, Konzerngewalt, S. 50 und S. 78/79.

2) Inhalt des Mitgliedschaftsrechts.

Es wurde bereits erwähnt, dass der Aktionär mit der durch die Einlage erworbenen Aktie eine Mitgliedschaft an der Aktiengesellschaft erwirbt. Da die Aktiengesellschaft als juristische Person Subjekt eigener Rechte und Pflichten ist, kann der Aktionär durch den Erwerb der Mitgliedschaft nicht auch noch zum Träger dieser Rechte und Pflichten der Aktiengesellschaft werden. Aktiengesellschaft und Aktionär sind vielmehr Subjekte verschiedener Rechtssphären ¹⁾. Die Rechtssphäre des Aktionärs ist in seiner Mitgliedschaft zusammengefasst und gegenüber der Aktiengesellschaft abgegrenzt.

Unter der Vielzahl der Mitgliedschaftsverhältnisse lassen sich zwei Grundtypen aufzeigen, und zwar Mitgliedschaftsverhältnisse mit personenrechtlichem und solche mit vermögensrechtlichem Gehalt ²⁾. Personenrechtlich ist eine Mitgliedschaft dann ausgerichtet, wenn die persönliche Beziehung der Mitglieder untereinander Grund und Zweck des Zusammenschlusses ist. Ein etwa vorhandenes Vermögen, welches der Gesamtheit der Mitglieder oder bei einer juristischen Person dieser zusteht, hat nur sekundäre Bedeutung und dient nur der Aufrechterhaltung und Pflege der persönlichen Beziehungen unter den Mitgliedern ³⁾. Ganz anders stellt sich demgegenüber die vermögensrechtlich ausgestaltete Mitgliedschaft einer Aktiengesellschaft dar. Otto von Gierke ⁴⁾ bemerkte dazu schon 1887 treffend: "Hier stellt sich der dem Einzelnen um seiner selbst willen

1) Vgl. dazu auch Otto v. Gierke, Genossenschaftstheorie, Berlin 1887, S. 174 ff.

2) Vgl. dazu auch Otto v. Gierke, Genossenschaftstheorie, a.a.O., S. 315. O. v. Gierke spricht von Sonderrechtsverhältnissen und teilt diese in drei Gruppen ein, nämlich solche mit personenrechtlichem, sachenrechtlichem und obligationenrechtlichem Gehalt.

3) Als Beispiel sei hier ein Gesang- oder Sportverein erwähnt.

4) Otto v. Gierke, Genossenschaftsrecht a.a.O., S. 240.

zustehende Anteil an einer Vermögensgemeinschaft als fundamentaler Bestandteil des Mitgliedschaftsverhältnisses dar, während der ihm um des Ganzen willen gewährte Anteil am Gemeinleben nur die Rolle eines unselbständigen Annexes spielt". Noch kürzer und prägnanter kommt dieses Charakteristikum der Aktiengesellschaft in der Bezeichnung als "Kapitalanlagegesellschaft" ¹⁾ zum Ausdruck.

Die Bedeutung des vermögensrechtlichen Elementes bei der Aktiengesellschaft wird dadurch begründet, daß die Mitgliedschaft Ausfluß der wirtschaftlichen Beteiligung des Aktionärs am Gesellschaftsvermögen der Aktiengesellschaft ist ²⁾. Nur wer eine Aktie und damit einen Anteil am Grundkapital ³⁾ erworben hat, kann Mitglied (Aktionär) einer Aktiengesellschaft sein. Mit der Verbriefung in der Aktienurkunde ist die Möglichkeit der freien Veräußerlichkeit der Mitgliedschaft geschaffen. Durch die Veräußerung geht nicht die Mitgliedschaft des Veräußerers unter und wird keine neue Mitgliedschaft des Erwerbers begründet. Vielmehr hat sich die Mitgliedschaft von der Individualität des Aktionärs gelöst und geht ohne inhaltliche Veränderung von der einen Person auf die andere über. Sie ist also entpersönlicht und

1) So etwa Würdinger, Aktien- und Konzernrecht, § 1, I, 2a. Die allgemeine Unterscheidung von Personal- und Kapitalgesellschaften trifft nicht ganz den hier auf gezeigten Wesensunterschied. So sind etwa auch in Personalgesellschaften Mitgliedschaftsverhältnisse ohne personenrechtliches Band nichts Wesensfremdes, was durch einen Blick auf die Stellung eines Kommanditisten in einer Kommanditgesellschaft verdeutlicht wird.

2) Vgl. dazu Kutzenberger, Mitbestimmung der Aktionäre, S. 57.

3) Mit der "Bernahme oder Leistung der Aktie ist die wirtschaftliche Beteiligung des Aktionärs nicht auf den nominalen Anteil am Grundkapital beschränkt, sondern erstreckt sich auf das gesamte Eigenkapital bzw. Reinvermögen der Gesellschaft. Vgl. dazu auch Weisser, Der Gewinn der Aktiengesellschaft ... S. 18 sowie S. 42 ff.

versachlicht worden. Wie eine Sache hat sie Selbständigkeit gewonnen. Das kommt einmal darin zum Ausdruck, dass sie nach sachenrechtlichen Gesichtspunkten übertragen wird, und wird zum anderen dadurch unterstrichen, dass sie die ihr einmal zugeordnete Selbständigkeit auch dann nicht verliert, wenn alle Aktien in der Hand eines Aktionärs vereinigt werden (sog. Einmann-AG) ¹⁾.

Die dem einzelnen Aktionär als Ausfluss seiner Mitgliedschaft zustehenden Rechte lassen sich in Vermögensrechte und Verwaltungsrechte einteilen ²⁾.

a) Die Vermögensrechte des Aktionärs.

Der wichtigste Ausfluss der vermögensrechtlich ausgerichteten Mitgliedschaft des Aktionärs ist sein Anspruch auf Gewinn. § 58 Abs. 4 AktG gewährt den Aktionären, solange die Gesellschaft besteht, einen Anspruch auf den Bilanzgewinn, soweit er nicht von der Verteilung ausgeschlossen ist. Die Anteile der Aktionäre an dem zur Verteilung gelangenden Gewinn bestimmen sich nach dem Verhältnis der Aktiennennbeträge (§ 60 Abs. 1 AktG). Die vermögensrechtliche Beteiligung des Aktionärs bedeutet ferner, dass dieser nicht nur am Gewinn, sondern auch am Verlust der Aktiengesellschaft teilnimmt. Dem Aktionär dürfen gemäss § 57 AktG keine festen Zinsen gezahlt, noch darf ihm die Einlage zurückgewährt werden. Selbst bei Auflösung der Gesellschaft erhält er die

1) Vgl. dazu Kutzenberger, Aktien- und Konzernrecht, § 1, III.

2) Vgl. Kutzenberger, Mitbestimmung der Aktionäre, S. 57; Würdinger, Aktien- und Konzernrecht, § 10 II und IV; Weisser, Der Gewinn der Aktiengesellschaft ...S.17/18.

Einlage nicht zurück. Er hat dann gemäss § 271 AktG lediglich einen Anspruch auf Auszahlung des Liquidationsanteils, jenes Restbetrages des Gesellschaftsvermögens also, der nach Tilgung der Gesellschaftsschulden verbleibt. Weitere Vermögensrechte des Aktionärs sind der Anspruch auf die sog. Bauzinsen (§ 57 Abs. 3 AktG) sowie der Anspruch auf Vergütung von Nebenleistungen (§ 55 AktG).

Nach § 11 AktG können Aktien geschaffen werden, die weder einen Anspruch auf Gewinn noch auf den Liquidationsanteil gewähren. Damit vermitteln solche Aktien keine vermögensrechtliche Beteiligung mehr, sondern lediglich Verwaltungsrechte und das sog. Bezugsrecht auf neue Aktien (§186 AktG). Die Erwerber solcher Aktien sind jedoch nicht von ihrer Einlagepflicht befreit ¹⁾.

b) Die Verwaltungsrechte des Aktionärs.

Obwohl die Aktiengesellschaft sich selbst verwaltet und sich grundsätzlich von dem Einzelwillen der in ihr zusammengefassten Aktionäre gelöst hat, sind dem einzelnen Aktionär doch gewisse Rechte eingeräumt, über das Schicksal der Gesellschaft mitzubestimmen.

Als wichtigstes Verwaltungsrecht steht dem Aktionär ein Stimmrecht in der Hauptversammlung zu ²⁾. Es gilt der Grundsatz, daß jede Aktie ein Stimmrecht gewährt ³⁾.

1) Vgl. dazu Würdinger, Aktien- und Konzernrecht, § 10 III 1, b.

2) Vgl. Würdinger, Aktien- und Konzernrecht, § 14 I.

3) Eine gewisse Ausnahme davon bildet die Vorzugsaktie ohne Stimmrecht, die eine Vorzugsgewinnbeteiligung gewährt, bei der aber das Stimmrecht wieder auflieben kann, wenn die Vorzugsdividende nicht gezahlt wird. Vgl. Godin-Wilhelmi, Aktiengesetz, § 134 Anm. 2.

Durch sein Stimmrecht wirkt der Aktionär mit bei der Beschlussfassung in der Hauptversammlung über alle der Zuständigkeit der Hauptversammlung unterliegenden Fragen ¹⁾ und damit bei Entscheidungen über den Bestand sowie den rechtlichen und wirtschaftlichen Aufbau der Aktiengesellschaft. In der Hauptversammlung als einem Willensbildungsorgan der Gesellschaft nimmt der Aktionär durch sein Stimmrecht teil an der Bildung des Gesamtwillens der Gesellschaft ²⁾. Durch die Wahl der Aufsichtsratsmitglieder, die ihrerseits den Vorstand wählen, ist der Aktionär zumindest mittelbar an der Wahl des eigentlichen Verwaltungsorgans, des Vorstandes, beteiligt.

Neben den durch das Stimmrecht gewährten Mitentscheidungsrechten hat der Aktionär als weiteres wichtiges Verwaltungsrecht ein Kontrollrecht, durch welches er Einfluss auf die Leitung des Unternehmens nehmen oder zumindest die Leitung überwachen kann. So hat er durch das Auskunftsrecht nach § 131 AktG die Möglichkeit der unmittelbaren Kontrolle der Unternehmensführung, durch die Wahl der Mitglieder des Aufsichtsrates und die Wahl der Abschlussprüfer stehen ihm mittelbare Kontrollmöglichkeiten zu.

c) Das Verhältnis von Vermögens- und Verwaltungsrechten.

Der Dividendenanspruch des Aktionärs besteht nicht als

-
- 1) Vgl. dazu oben die Ausführungen über die Hauptversammlung.
 - 2) Das formuliert Würdinger, Aktien- und Konzernrecht, § 10 IV, 1, so, dass durch die Beschlussfassung in der Hauptversammlung der Einzelwille der Aktionäre "zum Willen der juristischen Person transformiert wird".

festverzinsliche Forderung gegen die Aktiengesellschaft, sondern ist in seiner Entstehung und Höhe von verschiedenen Faktoren abhängig. Hätte jemand gegen die Gesellschaft festverzinsliche Forderungen, so wäre er kein Aktionär, sondern Obligationär, und sein Verhältnis zur Gesellschaft wäre nicht mitgliedschaftsrechtlicher, sondern obligatorischer, also rein schuldrechtlicher Art. So aber hängt der Dividendenanspruch, das wichtigste Vermögensrecht des Aktionärs, nicht nur von äusseren, weder vom Aktionär noch von der Aktiengesellschaft zu beeinflussenden Umständen wie etwa der Marktlage oder staatlicher Preispolitik ab, sondern ist gerade wegen des formalen Gewinnbegriffs im Aktienrecht das Ergebnis eines innergesellschaftlichen Vorgangs¹⁾. Nur wenn tatsächlich Gewinn erzielt, dieser in der Bilanz als solcher ausgewiesen und im Gewinnverteilungsbeschluss zur Ausschüttung freigegeben ist, hat der Aktionär einen klagbaren Anspruch auf Dividende. Wegen dieser Unbestimmtheiten und Bedingtheiten seiner Vermögensrechte räumt das Aktienrecht dem Aktionär in Form der oben erläuterten Verwaltungsrechte einen Einfluss auf den innergesellschaftlichen Prozess ein, von dem seine vermögensrechtliche Gewinnbeteiligung weitgehend abhängt. So ist der Aktionär durch sein Stimmrecht in der Hauptversammlung gemäss § 163 Abs. 1 Satz 1 AktG an der Wahl der Abschlussprüfer beteiligt, die die Rechtmässigkeit des von den Vorstand aufgestellten Jahresabschlusses und damit auch der Ausweisung des Bilanzgewinns zu überprüfen haben. An dem Beschluss der Hauptversammlung über die Verwendung des ausgewiesenen Gewinns (§ 174 Abs. 1 AktG) ist der einzelne Aktionär durch sein Stimmrecht beteiligt. Das Stimmrecht ist damit das wichtigste Verwaltungsrecht des Aktionärs zur Wahrnehmung seiner

1) Vgl. dazu im einzelnen unten 2. Abschnitt, III, 2, b.

Vermögensinteressen. Um auch eine sachgerechte Interessenwahrung zu ermöglichen, ist dem Aktionär in den Sitzungen der Hauptversammlung ein Auskunftsrecht gegenüber dem Vorstand eingeräumt (§ 131 AktG). Die Verwaltungsrechte sind dem Aktionär also nicht "um ihrer selbst willen, sondern zum Zwecke der Verfolgung seiner Vermögensinteressen und der Wahrnehmung seiner diesbezüglichen Rechte gegeben" ¹⁾. Es ist gerechtfertigt, die Verwaltungsrechte als sekundär gegenüber den Vermögensrechten zu betrachten ²⁾.

-
- 1) Weisser, Der Gewinn der Aktiengesellschaft, S. 21.
 - 2) So auch Weisser, Der Gewinn der Aktiengesellschaft, S. 21; ferner Otto von Gierke, Genossenschaftstheorie, S. 240.

V. Das Unternehmen als mögliches Eigentumsobjekt.

Nachdem die bisherigen Untersuchungen gezeigt haben, wie die aktienrechtliche Mitgliedschaft ausgestaltet und dass sie eine primär vermögensrechtliche Beteiligung am Aktienunternehmen ist, soll jetzt dargelegt werden, inwieweit das Beteiligungsobjekt, das Unternehmen, Objekt eines Eigentumsrechts sein kann.

1.) Der Begriff des Unternehmens.

Es ist trotz grosser wissenschaftlicher Bemühungen auch heute noch keineswegs sicher, ob und in welchem Sinne wir überhaupt von einem einheitlichen Rechtsbegriff des Unternehmens sprechen können. Das Unternehmen ist nämlich keine Schöpfung der Rechtsordnung, sondern "ein Tatbestand des Lebens, den die Rechtsordnung vorfindet und an den sie unter verschiedenen Blickpunkten anknüpft, so dass der Unternehmensbegriff in den einzelnen Gesetzen verschieden ist" ¹⁾. Daraus ergibt sich, dass es einen für die gesamte Rechtsordnung einheitlich verbindlichen, durch die Gesetzgebung festgelegten Begriff des Unternehmens nicht gibt. Der Begriff kann je nach der Zweckbestimmung des betreffenden Gesetzes einen anderen Inhalt haben ²⁾. Je nach der Zweckrichtung eines Gesetzes erfasst es nur die eine oder andere Seite oder Erscheinung des Unternehmens ³⁾. Auch im Aktienrecht finden wir einen besonde-

-
- 1) Folkmar Koenigs, Grundsatzfragen, S. 105; ähnlich Würdinger in RGR Kommentar zum HGB, § 22, Anm. 2.
 - 2) Entscheidung des Kammergerichts vom 12. Januar 1960, zitiert bei Bruno Kropff, Das Konzernrecht des Aktiengesetzes 1965, in: Der Betriebsberater 1965, S. 1285.
 - 3) Würdinger in: RGR-Kommentar zum HGB, § 22, Anm. 2.

ren Unternehmensbegriff, ohne dass aber das Gesetz selbst eine Umschreibung dieses Begriffes vornimmt ¹⁾. Das AktG spricht in § 15 von "herrschenden Unternehmen" und von "verbundenen Unternehmen". Wir haben es also mit einem konzernrechtlichen Unternehmensbegriff zu tun. Doch auch dieser ist, um ihn unserer Untersuchung zugrunde legen zu können, zu eng, da auch er einseitig zweckgerichtet ist. "Dem Konzernrecht des Aktiengesetzes geht es entscheidend um den Schutz der aussenstehenden Aktionäre und Gläubiger bei einem Konflikt mit Interessen des herrschenden Unternehmens" ²⁾. Diesem Zweck folgend ist der konzernrechtliche Unternehmensbegriff funktional und stellt betont auf den Träger der unternehmerischen Planungs- und Entscheidungsgewalt ab ³⁾. Er kann daher auch nicht - zumindest nicht ohne weiteres - zugrunde gelegt werden, wenn untersucht werden soll, ob das Unternehmen Objekt eines Eigentumsrechtes sein kann.

Die Schwierigkeiten, der sich die Rechtswissenschaft bei dem Versuch, einen allgemeingültigen Unternehmensbegriff zu schaffen, gegenübergestellt sah, veranlassen vielfach dazu, auf Untersuchungsergebnisse der Wirtschaftswissenschaften zurückzugreifen ⁴⁾. Daraus ergab sich die Kennzeichnung des Unternehmens etwa als "die Vereinigung von persönlichen, sachlichen und immateriellen Mitteln zur fortgesetzten Verfolgung eines von einem Rechtssubjekt oder von mehreren Rechtssub-

1) Vgl. Godin-Wilhelmi, Aktiengesetz, § 15, Anm. 2; Kropff, Das Konzernrecht des Aktiengesetzes 1965, in: Der Betriebsberater 1965, S. 1285.

2) Kropff a.a.O. S. 1285.

3) Ähnlich Kropff a.a.O., S. 1285; auch Würdinger, Aktien- und Konzernrecht, § 53 III, bestätigt den funktionalen Charakter des konzernrechtlichen Unternehmensbegriffes, wenn er als Kommentar zu § 18 Abs. 1 AktG schreibt: "Die Ausübung der Leitung wird jedoch dann zu einem Unternehmen, wenn der Aktionär mehrere Gesellschaften beherrscht und sie unter seiner Leitung zusammenfasst".

4) Vgl. etwa Julius Gierke, Das Handelsunternehmen, in: (Forts. s. Seite 32 - unten)

jekten gemeinsam gesetzten technischen Zwecks" ¹⁾. Doch so sehr auch die wirtschaftswissenschaftlichen Lehren vom Unternehmen eine selbständige rechtswissenschaftliche Behandlung gefördert und befruchtet haben, die Rechtsordnung kann mit den wirtschaftswissenschaftlichen Begriffen nicht auskommen. Den Wirtschaftswissenschaften liegt nämlich eine vorwiegend deskriptive Erfassung der Wirklichkeit zugrunde, während die Rechtswissenschaft weiterzugehen und eine Ordnung zu schaffen hat, nach der die Wirklichkeit ausgerichtet werden muss oder soll. "Das Recht beschreibt nicht, sondern regelt menschliches Verbundensein unter Hervorhebung des Könnens und Dürfens der Verbundenen" ²⁾. So ist die Beschreibung des Unternehmens als Vereinigung verschiedener Mittel zur Verfolgung eines bestimmten Zwecks zwar nicht falsch, gibt jedoch für eine rechtliche Behandlung des Unternehmens wenig her; dazu müsste eine Aussage möglich sein über die rechtlich bewertbare Ordnung, nach welcher diese Vereinigung ausgestaltet ist.

Forts. von S. 31:

... Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Konkursrecht, Bd. 111 (1948), S. 1 ff; ferner Fechner, Das wirtschaftliche Unternehmen in der Rechtswissenschaft, Bonn 1942, S. 6.

- 1) Tegethoff, Betrieb und Unternehmen, S. 136. Tegethoff spricht in diesem Zusammenhang zwar unmittelbar vom Betrieb, doch verwendet er die Begriffe "Betrieb" und "Unternehmen" synonym.

Aus der reichhaltigen Literatur zum wirtschaftswissenschaftlichen Unternehmensbegriff vgl. etwa Jessen, Unternehmen und Unternehmensrecht, in: Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Konkursrecht, Bd. 96 (1931), S. 37 - 74 m.w.N. Erich Schäfer, Die Unternehmung, Köln und Opladen 1963; Weddigen, Der Unternehmer in der Volkswirtschaft, in: Gestaltwandel der Unternehmung, Nürnberger Abhandlungen zu den Wirtschafts- und Sozialwissenschaften, Heft 4, Berlin 1954; Fechner, Das wirtschaftliche Unternehmen in der Rechtswissenschaft, Bonn 1942, m.w.N.; Pisko, Das Unternehmen als Gegenstand im Rechtsverkehr, Wien 1907.

- 2) Fechner, Das wirtschaftliche Unternehmen ... S. 10; ähnlich Julius von Gierke, Das Handelsunternehmen, S. 4/5 und S. 7.

Teilweise wird auch die Meinung vertreten, es lasse sich kein einheitlicher, allgemeingültiger Unternehmensbegriff finden ¹⁾. Doch die Problemstellung dieser Arbeit verbietet eine isolierte Behandlung nur einzelner Bestandteile oder Ausstrahlungen des Unternehmens und nur unter einem einzigen Aspekt. Gerade für die vorliegende Arbeit ist eine einheitliche Erfassung der Unternehmenseinheit erforderlich und damit ein Unternehmensbegriff notwendig, der nicht nur für ein bestimmtes Rechtsgebiet ausreicht; denn bei unseren Untersuchungen ist das Unternehmen Gegenstand sowohl arbeitsrechtlicher als auch gesellschaftsrechtlicher Überlegungen und wird darüber hinaus an den Grundsätzen der zivilen Eigentumslehre zu messen sein.

Es muss als besonderes Verdienst Julius von Gierkes ²⁾ angesehen werden, einen einheitlichen Begriff des Unternehmens herausgearbeitet zu haben, der gedanklich den jeweils besonderen Begriffen des bürgerlichen, Handels-, Gesellschafts-, Wettbewerbs- und Arbeitsrechts zugrunde liegt. Julius von Gierke bezeichnet das Unternehmen als Wirtschaftseinheit, innerhalb deren als sich vielfach durchdringende Seiten zu unterscheiden sind: erstens die Betriebstätigkeit als

1) So etwa Gieseke, Die rechtliche Bedeutung des Unternehmens, in: Festschrift für Ernst Heymann (Sonderdruck), Weimar 1940, S. 118. Auch der Ausschuss I des Deutschen Juristentages musste eingestehen, daß sich der Begriff des Betriebes in keine formelhafte Definition pressen lässt. Vgl. Untersuchungen zur Reform des Unternehmensrechts, Bericht der Studienkommission des Deutschen Juristentages, Teil I, Tübingen 1955, S. 18. Der Ausschuss I weist damit zwar auf die Schwierigkeiten der Begriffsfassung hin, will jedoch nicht sagen, dass es überhaupt keinen allgemeingültigen Begriff des Unternehmens gibt. Fehr, Der Eigentumsbegriff und das Unternehmen, in: Zeitschrift für das Schweizerische Recht (ZSR), Heft 47, (1928), S. 1, sieht den Grund für das Fehlen eines einheitlichen und eindeutigen Unternehmensbegriffs in einem zu engen Sach- und Eigentumsbegriff. Er setzt damit allerdings voraus, dass nur ein am Eigentum ausgerichteter Begriff das Unternehmen insgesamt zu erfassen vermag.

2) Das Handelsunternehmen, S. 1 - 17.

Inbegriff der unternehmerischen Betätigung und Leistungen, zweitens der durch die Betriebstätigkeit geschaffene Tätigkeitsbereich, also die organisatorisch-zweckhafte Einheit der dem Unternehmen gewidmeten Sachen und Rechte und der dem Unternehmen zugeordneten Verbindlichkeiten sowie drittens die personenrechtliche Gemeinschaft des Unternehmens als auf der gemeinsamen Arbeit beruhendes soziales Gebilde ¹⁾.

Dieser weniger formelhafte, mehr umschreibende Unternehmensbegriff soll auch der vorliegenden Arbeit zugrunde gelegt werden. Denn er ist genügend weit und umfassend, sowohl wenn das Unternehmen als mögliches Eigentumsobjekt untersucht wird als auch wenn Standort und Funktion der Mitbestimmung im Unternehmen dargelegt werden.

2. Das Verhältnis von Unternehmen und Betrieb.

Bedingt durch die Schwierigkeiten der begrifflichen Erfassung des Unternehmens besteht auch keine Einigkeit darüber, in welchem Verhältnis Betrieb und Unternehmen zueinander stehen. Überwiegend wird der Betrieb

-
- 1) Ballerstedt, Unternehmen und Wirtschaftsverfassung, JZ 1951, S. 486 - 493, folgt der Begriffsfassung Julius von Gierkes, und zwar obwohl er einige Unvollkommenheiten darin zu sehen glaubt, denn "gewisse Unvollkommenheiten werden einem Unternehmensbegriff notwendig immer anhaften, weil das Unternehmen ebenso wie etwa Familie, Eigentum, Staat zu jenen Grundinstituten der Sozialordnung gehört, deren komplexe Natur sich einer allseitig befriedigenden Erfassung mit den Mitteln der formalen Logik entzieht". Auch Hubmann, Das Recht am Unternehmen, S. 50/51, hat drei Elemente der Wirtschaftseinheit Unternehmen herausgearbeitet. Doch ist die Begriffsfassung bei Hubmann nicht identisch mit der J.v.Gierkes. Für Hubmann besteht das Unternehmen aus der dauernden Betätigung der Unternehmerpersönlichkeit, aus dem Niederschlag dieser Leistung und drittens aus einer Reihe von selbständigen Gegenständen der Umwelt, aus materiellen und immateriellen Mitteln und verschiedenen Personenkreisen, die durch die Unternehmerleistung sinnvoll verbunden und zusammengehalten werden. Im Gegensatz zu J. von Gierke glaubt Hubmann auch nicht, dass das Unternehmen als einheitlicher Rechtsgegenstand behandelt werden kann.

aufgefasst als die "Vereinigung von persönlichen, sachlichen und immateriellen Mitteln zur fortgesetzten Verfolgung eines von einem oder mehreren Rechtssubjekten gemeinsam gesetzten technischen Zwecks" ¹⁾. Dem wird das Unternehmen gegenübergestellt als "die organisatorische Einheit, die bestimmt wird durch den wirtschaftlichen oder ideellen Zweck, dem ein Betrieb oder mehrere organisatorisch verbundene Betriebe desselben Unternehmens dienen" ²⁾. Mit diesem Aufzeigen der unterschiedlichen Zwecke ist jedoch noch nicht viel gewon-

-
- 1) Vgl. Hueck in Hueck-Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, Band I, Berlin und Frankfurt a.M. 1963, S.92.
 - 2) Hueck in Hueck-Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, Band I, S. 97; Ähnlich auch Nikisch, Mitbestimmung der Arbeitnehmer im Betrieb und Unternehmen, in: Der Betriebsberater 1951, S. 901.
Diese Bestimmung und Abgrenzung der Begriffe "Betrieb" und "Unternehmung" nach den verschiedenen im Vordergrund stehenden Zwecken wird zurückgeführt auf Erwin Jacobi, Betrieb und Unternehmen als Rechtsbegriffe, Festschrift für Viktor Ehrenberg, 1926; vgl. dazu auch Nikisch, Mitbestimmung der Arbeitnehmer..., S. 901; Dietz, Betriebsverfassungsgesetz, § 1, Anm. 31ff; Fitting-Kraegeloh-Auffarth, Betriebsverfassungsgesetz, § 3 Anm. 2 ff; Galperin-Siebert, Kommentar zum Betriebsverfassungsgesetz, 4. Auflage, Heidelberg 1963, § 1, Anm. 4 ff. Jeden Unterschied zwischen Betrieb und Unternehmen leugnet Schnorr v. Cavolsfeld, Arbeitsrecht, 2. Auflage, Göttingen 1954, S. 32. Köhler, Betrieb und Unternehmen, S. 713 ff, leitet die Begriffe "Betrieb" und "Unternehmen" ab von "den Prinzipien der die ganze Wirtschafts- und Rechtswirklichkeit erfassenden, einheitlich gesehenen Wirtschaftsverfassung". Dadurch kommt er zu dem Ergebnis (a.a.O. S. 718): "Sowohl als Funktion (Tätigkeitsbegriff) als auch als Verband (Gruppe) verstanden, sind Betrieb und Unternehmen als wirtschaftsverfassungsabhängige Wirtschaftseinheiten jedoch ... etwas Verschiedenes. Betrieb und Unternehmen unterscheiden sich funktionell (und darum auch soziologisch) durch den Inhalt ihrer Entscheidungsgewalt und sind wirtschaftsverfassungsrechtstheoretisch nicht ohne weiteres vergleichbare Einheiten insofern als zwar der Betrieb die Grundeinheit jeder modernen Verfassung, das Unternehmen jedoch nur die Wirtschaftseinheit einer ganz bestimmten konkreten Verfassung, das Unternehmen dem Betrieb gegenüber also eine historische Kategorie darstellt, ihn aber als solche gleichzeitig mit umfasst".

nen. Denn trotz verschiedener Zwecke könnte die eine Einheit die andere etwa mit umfassen oder beide Einheiten könnten gleichberechtigt nebeneinander stehen. Letzteres nimmt Tegethoff ¹⁾ an, für den der Betrieb und das Unternehmen nur zwei verschiedene Aspekte ein und derselben Wirtschaftseinheit darstellen, die so wenig wie Geist und Körper von einander zu trennen seien. Richtig dagegen ist die Auffassung, welche den Betrieb dem Unternehmen unterordnet, den Betrieb also als Teil des Unternehmens auffasst ²⁾. Denn ein Unternehmen kann mehrere Betriebe, nicht aber kann ein Betrieb mehrere Unternehmen haben. Das erklärt sich daraus, dass die Einheit der wirtschaftlichen Organisation mehrere arbeitstechnische Zweckeinheiten umfassen kann ³⁾. Die im Betrieb geleistete Arbeit, der arbeitstechnische Zweck des Betriebes also, ist niemals Selbstzweck, sondern soll durch ihre Verwertung immer ein bestimmtes kulturelles oder wirtschaftliches Bedürfnis befriedigen ⁴⁾. Die im Betrieb geleistete Arbeit dient somit letztlich immer dem entfernten Zweck, dessen Erfüllung Gegenstand des Unternehmens ist. So können etwa Planung, Produktion und Versand innerhalb eines Unternehmens in verschiedenen Betrieben durchgeführt werden, oder ein Unternehmen kann in zwei getrennten Betrieben Rohstoffgewinnung und Warenproduktion betreiben. Sämtliche Einzelbetriebe dienen aber dem einheitlichen Unternehmenszweck, der wirtschaftlicher

1) Betrieb und Unternehmen, S. 136.

2) So etwa Koenigs, Grundsatzfragen ... S. 105: "Aus dem Lebensstatbestand Unternehmen ist der Betrieb nur ein Ausschnitt". Ähnlich auch Kemper, Mitbestimmung und Gefahrtragung, S. 15. Galperin-Siebert, Betriebsverfassungsgesetz, § 1, Anm. 31. Köhler, Betrieb und Unternehmen, S. 718.

3) Vgl. dazu Dietz, Betriebsverfassungsgesetz, § 1, Anm. 32.

4) Vgl. dazu Nikisch, Mitbestimmung der Arbeitnehmer ... S. 901.

Natur ist, auf den an dieser Stelle aber noch nicht näher eingegangen zu werden braucht. Die unternehmerischen Entscheidungen über den wirtschaftlichen Zweck wirken sich notwendig mehr oder weniger auch auf den arbeitstechnischen Zweck und damit auf den Betrieb aus. Ist aber der Betrieb ein Teil des Unternehmens, so braucht er hier auch nicht zum Gegenstand einer besonderen Untersuchung gemacht zu werden.

3. Die Behandlung des Unternehmens als einheitliches Rechtsobjekt.

In den geltenden Gesetzen haben jeweils nur einzelne Erscheinungen oder Seiten des Unternehmens eine Regelung erfahren ¹⁾. Damit ist in vielen Fällen auch befriedigend auszukommen. Doch sind im Unternehmen verschiedene Elemente zu einer wirtschaftlichen Einheit zusammengefasst mit einem dieser Einheit eigenen Wert, der über den Summenwert der einzelnen Bestandteile hinausgeht. Es liegt deshalb nahe, dass das Unternehmen auch in der rechtlichen Beurteilung in bestimmten Fällen als Einheit behandelt werden muss, nicht nur als Summe einzelner Teile, an denen Einzelrechte möglich sind ²⁾. Fände sich eine solche Behandlung des gesamten Unternehmens als Einheit, so könnte man daran möglicherweise ablesen, ob und inwieweit das Unternehmen Eigentumsobjekt sein kann.

1) Vgl. dazu Würdinger in RGR Kommentar zum HGB, § 22, Anm. 2.

2) So auch Jessen, Unternehmen und Unternehmensrecht, S. 51.

a) Die Behandlung der Unternehmenseinheit in
den Gesetzen.

Bei einer Untersuchung der gesetzlichen Behandlung des Unternehmens als einheitliches Rechtsobjekt ist darauf zu achten, dass das Gesetz die wirtschaftliche Einheit, welche wir Unternehmen nennen, unter verschiedenen Begriffen behandelt. So finden wir den Begriff "Unternehmen" etwa in § 15 AktG und bei der Regelung der Rechtsverhältnisse der Handelsvertreter (§§ 84 ff HGB). In den §§ 22, 23, 25, 27 HGB hingegen ist vom "Handelsgeschäft" die Rede, in § 1822 Nr. 3 BGB vom "Erwerbsgeschäft", in § 1822 Nr. 4 BGB vom "gewerblichen Betrieb". § 134 Ziff. 1 KO spricht schlicht vom "Geschäft". Der Wortlaut des § 22 HGB erweckt zwar den Eindruck, als solle durch diese gesetzliche Regelung das Unternehmen in seiner Einheit geschützt werden sowie übertragbar und vererbbar sein. Denn § 22 HGB geht ersichtlich davon aus, dass das Unternehmen - in § 22 HGB Handelsgeschäft genannt - als Ganzes verkauft oder verpachtet, Dritten zum Niessbrauch überlassen werden und auf den Erben übergehen kann. Im Schuldrecht scheinen keine Schwierigkeiten zu bestehen, das Unternehmen als Einheit zu behandeln. So steht nichts im Wege, dass sich jemand verpflichtet, sein Unternehmen insgesamt zu veräußern. Der Begriff "Unternehmen" im Verpflichtungsvertrag umfasst alles, was an Sachen und an vermögenswerten und übertragbaren Rechten zum Unternehmen gehört. Eindeutig nicht Gegenstand des Verpflichtungsvertrages jedoch können die im Unternehmen tätigen, die Betriebsgemeinschaft bildenden Menschen sein. Die Verpflichtung kann sich allenfalls auf die Übertragung der Ansprüche des Unternehmensinhabers gegenüber den Arbeitnehmern auf die Arbeitsleistung erstrecken.

Einer sachenrechtlichen Übertragung des Unternehmens als Einheit stehen weitere Hindernisse entgegen. Denn für den sachenrechtlichen Übertragungsvorgang gilt der Bestimmtheitsgrundsatz ¹⁾. Gegenstand eines sachenrechtlichen Geschäfts kann immer nur eine ganz bestimmte Sache bzw. das Recht an einem ganz bestimmten Gegenstand sein. Das Unternehmen jedoch als Sache aufzufassen, verbietet sich schon deshalb, weil es ja auch aus einer personenrechtlich ausgestalteten Betriebsgemeinschaft besteht ²⁾. Ausserdem umfasst das Unternehmen Rechte und solche Elemente, die weder körperliche Sachen noch Rechte sind, wie z.B. Lage, Beruf, Kenntnis der Bezugsquellen usw. Weder auf sie im einzelnen noch auf die Unternehmenseinheit kann der sachenrechtliche Bestimmtheitsgrundsatz Anwendung finden ³⁾. Das Unternehmen in seiner Einheit scheint daher nicht in das System der geltenden Privatrechtsordnung zu passen.

b) Die Behandlung der Unternehmenseinheit in Literatur und Rechtsprechung.

aa) Die Lehre vom eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb.

In Literatur und Rechtsprechung ist seit langem ein absolutes Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewer-

-
- 1) Vgl. Westermann, Sachenrecht, Karlsruhe 1966, § 3 II, 1, ebenso Baur, Lehrbuch des Sachenrechts, München und Berlin 1963, § 4, III. Jedoch verwendet Baur den Ausdruck "Grundsatz der Spezialität" neben der Bezeichnung "Bestimmtheitsgrundsatz".
2) Vgl. Westermann, Sachenrecht, § 2 II, 2.
3) RGZ 170, 292 ff (297, 298).

bebetrieb anerkannt und durch Gleichstellung mit den in § 823 Abs. I BGB aufgezählten absoluten Rechten geschützt. Die Entwicklung nahm ihren Anfang auf dem Gebiet des gewerblichen Rechtsschutzes ¹⁾. Gewandelt hat sich im Laufe der Zeit der Umfang des geschützten Rechtsgutes. In RGZ 58, 29 ²⁾ vertritt das Reichsgericht noch die Auffassung, dass zwar die freie Erwerbstätigkeit als solche so wenig wie die Befugnis zu ungehinderter Verwertung der Arbeitskraft unter den Schutz des § 823 Abs. I BGB falle, dass aber an dem bereits eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb ein subjektives Recht anzuerkennen sei das unmittelbar verletzt werden könne. Denn bei dem bestehenden selbständigen Gewerbebetrieb handele es sich nicht bloss um die freie Willensbetätigung des Gewerbetreibenden, sondern dieser Wille habe bereits seine gegenständliche Verkörperung gefunden. Es sei somit eine feste Grundlage für die Annahme eines subjektiven Rechts am Betrieb gegeben.

-
- 1) Vgl. zur Entwicklung des Rechtes am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb Eichler, Die privatrechtliche Lage des Unternehmens, in: Gestaltwandel der Unternehmung, Nürnberger Abhandlungen zu den Wirtschafts- und Sozialwissenschaften, Heft 4, Berlin 1954, S. 45 ff; Schippel, Das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb, München, Köln, Berlin 1956; Solinger, Das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb, in: Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts, begründet von Dr. J.A. Gruchot, 62. Band (1918), S. 289 - 319; Wolfgang Fikentscher, Das Recht am Gewerbebetrieb (Unternehmen) als "sonstiges Recht" im Sinne des § 823 Abs. I BGB in der Rechtsprechung des Reichsgerichts und Bundesgerichtshofes, in: Das Unternehmen in der Rechtsordnung, Festgabe für Heinrich Kronstein, Verlag C.F.Müller, Karlsruhe 1967, S. 261 - 304.
- 2) Schon in RGZ 22, 93; 28, 238 und 35, 166 lassen sich deutliche Ansätze feststellen, den Gewerbebetrieb in seiner Einheit als schutzwürdiges Gut anzuerkennen. Fikentscher sieht in RGZ 51, 66; 51, 369; 56, 271; 58, 24 die vier grundlegenden Entscheidungen für die Anerkennung eines Rechtsschutzes nach § 823 Abs. I BGB, vgl. Fikentscher, Das Recht am Gewerbebetrieb... S. 271 - 273.

Der gewährte Rechtsschutz war danach noch auf den Bestand eines Gewerbebetriebes beschränkt und wurde nur bei Verletzungen durch direkten physischen Eingriff gewährt. Der BGH will den Gewerbebetrieb nicht nur in seinem eigentlichen Bestand, sondern auch in seinen einzelnen Erscheinungsformen und Ausstrahlungen, wozu er den gesamten gewerblichen Tätigkeitsbereich zählt, vor unmittelbaren Störungen bewahrt wissen. Er schützt auch die gewerbliche Betätigung als solche ¹⁾, ausdrücklich allerdings nur, soweit diese Betätigung im Rahmen eines bestehenden Gewerbebetriebes erfolgt ²⁾. Fikentscher ³⁾ glaubt, in einigen Urteilen des BGH und sogar bereits des RG eine versteckte Anerkennung des deliktischen Schutzes der gewerblichen Betätigung als solcher ohne Rücksicht auf einen bereits bestehenden Gewerbebetrieb zu erkennen.

In der Literatur findet sich keine einheitliche Bewertung des Rechtes am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb nach § 823 Abs. I BGB. So sieht etwa Kohler ⁴⁾ im Gewerbe oder Unternehmen "nichts anderes als die Persönlichkeit in ihrem zusammenhängenden Wirken" ⁵⁾. Das Unternehmen wird hier einseitig als Tätigkeit begriffen. Schliesst man sich dieser Auffassung an, so kann man als geschützt durch § 823 Abs. I BGB nur die Interessen des Unternehmers an seiner unternehmerischen Tätigkeit ansehen ⁶⁾. Demgegenüber vertritt ein Teil der Lehre die Auffassung, nicht die Unternehmertätigkeit, sondern allein die materiellen

-
- 1) So etwa BGHZ 3, 270 (279). Diese Entscheidung behandelt den Eingriff in die gewerbliche Betätigung durch geschäftsschädigende Äusserungen; ferner BGHZ 23, 157; 29, 65.
 - 2) Das wird besonders in der Entscheidung BGHZ 23, 154 (161 ff) deutlich.
 - 3) Fikentscher, Das Recht am Gewerbebetrieb... S. 283 ff; anders Solinger, a.a.O. S. 290 ff.
 - 4) Das Persönlichkeitsrecht als Grundlage des freien Verkehrsrechts, in: Markenschutz und Wettbewerb, 1913, S. 47.
 - 5) Ähnlich Schippel, a.a.O. S. 32. Vgl. auch die dort angeführte Literatur.
 - 6) s. Seite 42 - unten.

Interessen des Unternehmers am Unternehmen als Vermögensgut seien geschützt ¹⁾. Eine vermittelnde Ansicht will sowohl die tätigkeitsbezogenen als auch die sachbezogenen Interessen des Unternehmers am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb als vom Recht geschützt wissen ²⁾.

Die Gewährung von Rechtsschutz nach § 823 Abs. I BGB für den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb durch Literatur und Rechtsprechung geht erheblich weiter als das BGB im übrigen, nach welchem - wie oben ³⁾ gezeigt wurde - das Unternehmen in seiner Vielschichtigkeit und Ganzheit nicht einheitlich erfasst werden kann. Der Rechtsschutz nach § 823 Abs. I BGB erstreckt sich auf die Vermögenseinheit Unternehmen, deren Wert höher ist als der Summenwert ihrer einzelnen Vermögensobjekte, und ist somit Vermögensschutz ⁴⁾. Ob und wie weit das Unternehmen unter den Rechtsschutz des § 823 Abs. I BGB fällt, hängt davon ab, ob und wie weit es einen Vermögenswert aufweist. Die Behandlung des Unternehmens als Vermögenseinheit erfasst aber nicht das Unternehmen in seiner Komplexität und Vielschichtigkeit, wie sie in der Umschreibung des Unternehmens als Wirtschaftseinheit mit den drei

Forts. von Seite 41:

... 6) So etwa Enneccerus-Nipperdey, Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts, Tübingen 1959, § 133 IV.

1) Isay, Das Recht am Unternehmen, Berlin 1910, S. 41; Enneccerus-Lehmann § 234 I, b.

2) Hubmann ... a.a.O. S. 58.

3) Vgl. oben 1. Abschnitt, V, 3, a.

4) Fikentscher, Das Recht am Gewerbebetrieb, S. 173 - 175.

Ausstrahlungen Tätigkeit, Tätigkeitsbereich und Betriebsgemeinschaft aufgezeigt sind. Je nachdem welcher der oben angeführten Meinungen über die durch § 823 Abs. I BGB geschützten Interessen man folgt, erstreckt sich der Schutz nur auf den Tätigkeitsbereich oder die Tätigkeit, oder allenfalls auf beide; nicht erfasst wird dagegen die dritte Ausstrahlung des Unternehmens, die Betriebsgemeinschaft. Gleich welcher Meinung man sich auch anschliessen mag, geschützt wird stets nur der in der Tätigkeit und dem Tätigkeitsbereich enthaltene Wert.

bb) Die Behandlung des Unternehmens im Entscheidungsrecht.

α) Das Eigentum am Unternehmen nach
Art. 14 GG und nach § 903 BGB.

Der sachenrechtliche Eigentumsbegriff des § 903 BGB ist auf körperliche Gegenstände beschränkt¹⁾. Er lässt sich somit in der bestehenden Form und in dem bestehenden Umfang nicht auf das Unternehmen als solches anwenden. Zwar gehören zu einem Unternehmen in der Regel Grundstücke und eine Vielzahl von beweglichen Sachen, Gegenstände also, die durchaus von § 903 BGB erfasst werden, jedoch ist das Unternehmen nicht nur eine Zusammenfassung von Sachgegenständen. Vielmehr gehören zu einem Unternehmen darüber hinaus Marktchancen, Firmen- und Warenzeichen, Pa-

1) Vgl. Westermann, Sachenrecht, § 28 I, 1; Baur, Sachenrecht, § 24 I, 2.

tentrechte und eine Fülle weiterer Rechts- und Leistungsbeziehungen. Auf diese ~~unkörperlichen~~ Elemente des Unternehmens passt der Eigentumsbegriff des § 903 nicht ¹⁾.

§ 903 BGB ist das Ergebnis und der Ausdruck einer statischen Eigentumsauffassung. Der Gegenstand, das Eigentumsobjekt, wird in seiner Ruhelage betrachtet. Die Eigentümerstellung wird in erster Linie gekennzeichnet durch das "Haben" der Sache. Diese Ausgestaltung des zivilrechtlichen Eigentums ist zurückzuführen auf römisch-rechtlichen Einfluss ²⁾. Um auch das Unternehmen eigentumsrechtlich erfassen zu können, wäre es erforderlich, sich zunächst von dem statischen, engen Eigentumsbegriff des BGB zu lösen. Denn wenn schon das Unternehmen als Objekt eines Eigentumsrechtes betrachtet werden soll, so ist zu berücksichtigen, dass das Unternehmen eine auf Funktion ausgerichtete organisierte Einheit ist und sich nicht in einer Ruhelage befindet.

Im täglichen Sprachgebrauch wird der Eigentumsbegriff nicht nur auf körperliche Gegenstände beschränkt, son-

1) Ballerstedt, Unternehmen und Wirtschaftsverfassung, S. 448; ferner Mücher, Der Einfluss des Mitbestimmungsrechts auf das Eigentum am Betrieb und Unternehmen, Dissertation Köln 1962, S. 2; BGHZ 23, 157 (162, 163).

2) Vgl. Eichler, Wandlungen des Eigentumsbegriffs in der deutschen Rechtsauffassung und Gesetzgebung, Weimar 1938, S. 67. Zu den Unterschieden zwischen dem germanischen und dem römischen Eigentumsbegriff vgl. ferner auch Merk, Das Eigentum im Wandel der Zeiten, Langensalza 1934, S. 12 ff. Anders als im Bürgerlichen Gesetzbuch von 1900 konnte sich im Preussischen Allgemeinen Landrecht noch eine rein deutschrechtliche Eigentumsauffassung durchsetzen. Danach waren nicht nur körperliche Sachen zu den Eigentumsobjekten zu zählen, sondern auch Rechte und unter bestimmten Voraussetzungen sogar Handlungen von Menschen. Vgl. dazu Eichler, Wandlungen... S. 67.

dern auch auf gewisse Rechte und Rechtsstellungen angewandt, sofern sie nur ihrem Inhaber einen vermögenswerten Vorteil gewähren. Im täglichen Leben ist heute somit eine weitgehende Gleichstellung von Eigentum und Vermögen festzustellen.

Diese Gleichstellung findet sich bereits in einigen älteren Gesetzbüchern. So heisst es schon im Preussischen Allgemeinen Landrecht von 1794: "Eigentümer heisst derjenige, welcher befugt ist, über die Substanz einer Sache oder eines Rechtes, mit Ausschliessung anderer, aus eigener Macht, durch sich selbst oder einen Dritten zu verfügen" ¹⁾. "Alles was einen ausschliesslichen Nutzen gewähren kann, ist Gegenstand eines Eigentums" ²⁾. Das Österreichische Allgemeine Gesetzbuch von 1811 sagt vom Eigentum: "Alles was jemand gehört, alle seine körperlichen und unkörperlichen Sachen heissen sein Eigentum" ³⁾.

Der in diesen Gesetzen verwandte Eigentumsbegriff ist nicht spezifisch sachenrechtlich wie der des geltenden Bürgerlichen Gesetzbuches. Vielmehr umfasst er auch Rechte und Sachgesamtheiten und wäre daher eher geeignet, den eigentumsrechtlichen Gehalt eines Unternehmens zu erfassen ⁴⁾.

1) Preuss. A.L.R. § 1 I, 8.

2) Preuss. A.L.R. § 2.

3) Österreichisches Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch § 353.

4) In der Literatur wurde der Eigentumsbegriff teilweise noch weiter ausgedehnt. So verstand etwa Suarez unter Eigentum das subjektive Recht des Menschen überhaupt, das "alle angeborenen und erworbenen Güter eines Menschen umfasst und in dem auch die Freiheit des Menschen enthalten ist, seine Fähigkeiten und Kräfte zur Beförderung seiner Glückseligkeit anzuwenden". Vgl. Suarez, zitiert bei Stödter, Öffentlich-rechtliche Entschädigung, in: Abhandlungen und Mitteilungen aus dem Seminar für öffentliches Recht, Heft 28, Hamburg 1933, S. 94.

Aber auch in der heutigen Rechtswirklichkeit ist bereits teilweise der Tatsache Rechnung getragen, dass mit dem engen Eigentumsbegriff des § 903 BGB ¹⁾ nicht immer auszukommen ist. Das BGB gibt ja auch mit § 903 keine Definition des Eigentums, sondern enthält lediglich eine Umschreibung der aus dem Eigentum - dessen Begriff als bekannt vorausgesetzt wird - fließenden Befugnisse an beweglichen und unbeweglichen Sachen ²⁾. § 903 BGB beschränkt somit nicht das Eigentum grundsätzlich, sondern nur für die Eigentumsregelung im BGB auf bewegliche und unbewegliche körperliche Sachen. Diesen speziellen Eigentumsbefugnissen an beweglichen Sachen gibt § 903 BGB eine besondere gesetzestechnische Ausgestaltung, ohne damit die Möglichkeit eines Eigentumsrechtes an anderen Vermögensrechten auszuschließen ³⁾.

So werden auch auf anderen Rechtsgebieten unkörperliche Vermögenswerte als Eigentum behandelt. Das Bergrecht etwa kennt ein Bergwerkseigentum, das Urheberrecht geistiges Eigentum. Auch das Verfassungsrecht hat sich nicht an den engen Eigentumsbegriff des BGB gehalten. Art. 14 Abs. 1 des Bonner Grundgesetzes besagt: "Das Eigentum und das Erbrecht werden gewährleistet. Inhalt und Schranken werden durch die Gesetze bestimmt". Das Grundgesetz liefert zwar auch keinen Eigentumsbegriff mit hinreichend definitorischem oder umschreibendem Gehalt, doch nach ganz überwiegender Auffassung in Rechtslehre und Recht-

1) Schlossmann, über den Begriff des Eigentums, in: Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts, Bd. 45 (1903), S. 317, legt dar, dass die Beschränkung des Eigentumsbegriffs des § 903 BGB auf körperliche Sachen keine innere Rechtfertigung hat.

2) Vgl. Westermann, Sachenrecht, § 28 I, 2; Baur, Sachenrecht, § 24, I, 1.

3) Vgl. dazu Stödter, Öffentlich-rechtliche Entschädigung, S. 153.

sprechung ist Eigentum im Sinne des Art. 14 GG nicht nur das Eigentum im Sinne des bürgerlichen Rechts (§ 903 BGB), sondern jedes subjektive private Vermögensrecht ¹⁾.

Danach fallen unter den Eigentumsbegriff des Art. 14 GG das Sachenrecht, auf welches § 903 BGB anwendbar ist, d.h. die absolute Individualherrschaft über bewegliche und unbewegliche Sachen, ferner aber auch der Besitz und die sonstigen absoluten Rechte an materiellen und immateriellen Gütern wie etwa das Bergwerkeigentum und die Immaterialgüterrechte (Patentrecht, Warenzeichen- und Musterrechte), alle beschränkten dinglichen und obligatorischen Rechte, etwa die Grundpfandrechte und die Pfandrechte und sonstigen Sicherheiten an beweglichen Sachen, Miet- und Patentrechte und - was für die vorliegende Untersuchung von besonderer Wichtigkeit ist - der eingerichtete und ausgeübte Gewerbebetrieb sowie Gesellschafter- und Mitgliedschaftsrechte wie Rechte an Gesellschaftsanteilen, Obligationen und auch Aktienrechte ²⁾.

Das Bundesverfassungsgericht stellt ausdrücklich die "Sach- und Rechtsgesamtheit, als die sich der Gewerbebetrieb darstellt, dem Sacheigentum" gleich. In BVerfGE 1, 264, 277, 278 führt das Gericht dazu aus: "Sie (die Meinung in Lehre und Rechtsprechung) hat einen Betrieb im Auge, den der Inhaber sich durch seine Arbeit, durch seine persönlichen Fähigkeiten

-
- 1) Vgl. Soergel-Siebert, Bürgerliches Gesetzbuch, III. Band, Sachenrecht, 9. Auflage, Stuttgart 1960, Vorbem. § 903 Anm. 15 m.w.N.; BGHZ 6, 270 ff.
 - 2) So auch von Mangoldt-Klein, Art. 14 Anm. III 1 b; Leibholz/Rink, Grundgesetz, Kommentar an Hand der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes, 3. Auflage, Köln 1968, Art. 14 Anm. 8 k; besonders auch BVerfGE 14, 276, 277.

und vor allem durch Einsatz seines eigenen Kapitals geschaffen hat, bei dem er das Unternehmerrisiko trägt und der für ihn einen im Rechtsverkehr (durch Veräußerung, Verpachtung, Vererbung) verwertbaren Vermögensbestandteil darstellt. Denn es entspricht den heute allgemein herrschenden gesellschaftlichen Auffassungen, das, was der Einzelne sich durch eigene Leistung und eigenen Kapitalaufwand erworben hat, im besonderen Sinne als sein Eigentum anzuerkennen und gegenüber Eingriffen als schutzwürdig anzusehen".

3) Der verfassungsrechtliche Eigentumsbegriff
und die komplexe Natur des Unternehmens.

Die Behandlung des Unternehmens im Enteignungsrecht soll nunmehr daraufhin untersucht werden, ob der verfassungsrechtliche Eigentumsbegriff des Art. 14 GG geeignet ist, das Unternehmen in seiner Gesamtheit und Vielschichtigkeit zu erfassen, oder aber, ob er nur eine Seite oder ein Teilmoment des Unternehmens berührt. Dazu ist zunächst zu untersuchen, was eigentlich unter Eigentum im Sinne des Art. 14 GG zu verstehen ist. Während das BGB zwar auch keine Definition des Eigentums und keine abschliessende Beschreibung des Eigentumsinhalts liefert, lassen sich an § 903 BGB doch die aus dem Eigentum fliessenden Befugnisse ablesen. So gibt der positive Kern des zivilrechtlichen Eigentums dem Eigentümer die Befugnis, mit der ihm gehörenden Sache frei zu walten und zu schalten, während die negatorische Wirkung des Eigentums dahin geht, dass der Eigentümer Dritte von jeder

nicht besonders erlaubten Einwirkung auf die Sache auszuschliessen vermäg¹⁾.

In Bezug auf das verfassungsrechtliche Eigentum hingegen fehlt eine ähnliche Aussage. Von dem Eigentumsbegriff des Art. 14 GG wissen wir bisher nur, dass er umfassender ist als der des § 903 BGB. Diese weite Ausdehnung des Eigentumsbegriffs wird bedingt und bestimmt durch den Zweck, dem er im Verfassungsrecht zu dienen hat. Art. 14 GG enthält eine zweifache Garantie, nämlich die Garantie des Grundrechts des Eigentums als eines Rechtes des Einzelnen auf Eigentum ("Rechtsstellungsgarantie"²⁾) sowie die Garantie der objektiven Rechtseinrichtung des Eigentums ("Institutsgarantie"³⁾). Die Rechtsstellungsgarantie schützt die konkrete Rechtsstellung des Inhabers der von dem Grundgesetz als Eigentum verstandenen einzelnen Befugnisse gegen Eingriffe von Seiten des Staates. Dem hoheitlichen staatlichen Zugriff ist aber grundsätzlich das gesamte Vermögen des Bürgers ausgesetzt. Entsprechend war auch der verfassungsrechtliche Schutz auf das gesamte Vermögen zu erstrecken. Diesen Zusammenhang zwischen der umfassenden staatlichen Enteignungskompetenz und dem weiteren Eigentumsbegriff des Art. 14 GG bestätigt auch der Bundesgerichtshof⁴⁾: "Wenn die staatliche Enteignung nach dem ganzen Vermögen der Bürger greift, muss die

1) Vgl. Soergel-Siebert, Sachenrecht, § 903 Anm. 1 und 2; ferner Westermann, Sachenrecht, § 28 I, sowie II, 1.

2) So Weber, Eigentum und Enteignung, S. 361. Die Bezeichnungen sind nicht einheitlich. Von Mangoldt-Klein a.a.O. § 14 Anm. 14 II, 6 etwa verwenden den Ausdruck "Eigentumsfreiheitsrecht".

3) Von Mangoldt-Klein a.a.O. Art. 14 Anm. II, 6 setzen die Bezeichnungen "Institutsgarantie" und "Einrichtungsgarantie" gleich. Weber, Eigentum und Enteignung, S. 355, beschränkt sich auf den Begriff "Instituts-garantie".

4) BGHZ 6, 270 (278).

Eigentumsgarantie und der Eigentumsschutz auch das ganze Vermögen der Bürger decken. Sie müssen daher folgerichtigerweise auf jedes vermögenswerte Recht bezogen werden, gleichgültig, ob es dem bürgerlichen oder dem öffentlichen Recht angehört. Geschützt ist nicht nur das Eigentum im weitesten Sinne als Rechtseinrichtung, sondern jedes vorhandene einzelne vermögenswerte Recht" ¹⁾.

Schon anhand der bisherigen Ausführungen ist deutlich geworden, dass der Vermögenswert der entscheidende Kern ist, auf welchen sich der Eigentumsschutz des Art. 14 GG bezieht. Zwar ist allgemein anerkannt, dass der abstrakte Wert des Gesamtvermögens einer Person nicht durch die Eigentumsгарantie geschützt ist ²⁾, doch werden unstreitig nur solche Güter von dem Schutz des Art. 14 GG erfasst, die einen Vermögenswert darstellen. Das Verfassungsrecht betont in Art. 14 GG also einseitig die Wertfunktion des Eigentums. Der Eigentumsbegriff des Art. 14 ist danach

-
- 1) Dass auch Rechtsstellungen, die dem öffentlichen Recht entspringen, unter Art. 14 GG fallen, wenn sie nur einen Vermögenswert darstellen, ist nicht so zweifelsfrei, wie das der BGH darstellt. Vgl. dazu von Mangoldt+Klein a.a.O. § 14 Anm. III 1 c; ferner Weber, Eigentum und Enteignung a.a.O., S. 354, jeweils mit zahlreichen weiteren Nachweisen.
 - 2) Vgl. Faehling, Die Eigentumsgewährleistung durch Art. 14 des Grundgesetzes als Schranke der Besteuerung, Dissertation Hamburg 1965, S. 36; ferner von Mangoldt+Klein, Art. 14 Anm. III 1 c; auch BVerfGE 4, 17. Auch die Autoren, die den Eigentumsschutz des Art. 14 GG als Kapitalwert- oder Eigentumswertgarantie bezeichnen, wollen nicht den abstrakten Vermögenswert als solchen zum direkten Schutzobjekt des Art. 14 GG machen, sondern halten an dem Erfordernis der Beeinträchtigung einzelner konkreter Vermögenspositionen fest. Vgl. dazu etwa Martin Wolff, Reichsverfassung und Eigentum, in Festgabe für Wilhelm Kahl, Tübingen 1923, S. 1.

als Wertfunktionsbegriff aufzufassen und auszulegen ¹⁾.

Auch der Entschädigungszwang des Art. 14 Abs. 3 Satz 2 und 3 GG bestätigt, dass bei der verfassungsrechtlichen Eigentumsgarantie das Moment des Vermögensschutzes im Vordergrund steht. Die Entschädigungspflicht des Staates bewirkt nämlich, dass sogar bei vollkommenem Entzug des Eigentumsgegenstandes im Endeffekt das Vermögen des betroffenen Eigentümers seinem Wert nach ungeschmälert bleibt. Denn Art. 14 Abs. 3 Satz 2 und 3 GG sichert ihm einen vollen Wertausgleich, der in der Regel durch Geldleistung erreicht wird ²⁾. Der volle Wertausgleich kann als die unterste Grenze der Entschädigung betrachtet werden ³⁾.

In den heutigen gesetzlichen Regelungen ist schon vielfach bei Grundstücksenteignung eine Entschädigung in Land vorgesehen ⁴⁾. Hier geht die Entschädigung über den blossen Wertausgleich hinaus und teilt dem Betroffenen die gleichen Eigentumsfunktionen an dem Ersatzgrundstück zu, die er am enteigneten Grundstück hatte. Diese in einigen Gesetzen vorgesehene obligatorische oder fakultative Ersatzbeschaffung ist jedoch nicht durch Art. 14 GG garantiert. Gesichert ist lediglich der Schutz gegen eine Vermögensschmälerung infolge der erlittenen Enteignung. Es leuchtet jedoch auch ohne

-
- 1) So Stödter, Öffentlich-rechtliche Entschädigung, S. 167. In demselben Zusammenhang führt Stödter (S. 169) zum verfassungsrechtlichen Eigentum weiter aus: "Die Wertfunktion des Eigentumsobjekts ist der Kern des Eigentumsbegriffs. Das ökonomische Eigentum ist rechtlich gesehen die Gesamtheit der Vermögensrechte".
 - 2) Über die Art und Weise der Entschädigungsbemessung vgl. Dittus, Die Enteignungsentschädigung nach heutigem Recht, in NJW 1965, S. 2179 - 2186 m.w.N.
 - 3) Zur Höhe der Entschädigung vgl. Schmidt-Bleibtreu-Klein, Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Neuwied und Berlin 1967, Art. 14 Anm. 21 m.w.N.; von Mangoldt-Klein, Kommentar, Art. 14 Anm. 9 m.w.N.; Forsthoff, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, 1. Bd., Allg. Teil, 9. Auflage, 1966, S. 325.
 - 4) s. Seite 52 - unten.

näheres Eingehen auf das Wesen des Eigentums ein, dass das Vermögen nicht allein das Eigentum ausmacht. Das Vermögen kann allenfalls als eine "Komponente des Eigentums" bezeichnet werden ¹⁾. Die durch Art. 14 GG verfassungsrechtlich festgelegte Enteignung hat den Zweck und die Wirkung, dem betroffenen Eigentümer unter Vermeidung einer Vermögensschmälerung die Gesamtheit oder einen Teil der ihm im übrigen an dem enteigneten Recht oder der enteigneten Sache zustehenden Rechtsmacht zu nehmen. Welcher Art diese Rechtsmacht ist, geht aus Art. 14 GG nicht hervor ²⁾. Wenn anerkannter Weise das Recht am Unternehmen sowie die Aktienrechte dem Schutz des Art. 14 GG unterstellt sind, so ist damit lediglich gesagt, dass sie einen Vermögenswert darstellen. Die Frage, inwieweit diese Rechte darüber hinaus Gegenstand von Eigentümerbefugnissen sein können, bleibt unbeantwortet. Da im Enteignungsrecht einseitig auf den Vermögenswert im Unternehmen abgestellt wird, finden wir auch hier wie beim Rechtsschutz des Gewerbebetriebes nach § 823 Abs. I BGB keine Erfassung des Unternehmens in seiner Komplexität und Vielschichtigkeit. Die dazu angestellten Untersuchungen

4) Fortsetzung von S. 51:

.. Etwa §§ 93, ff BBauG; vgl. auch Dittus, Die Enteignungsentschädigung, S. 2183.

1) So Suhr, Eigentumsinstitut und Aktieneigentum, Hamburg 1966, S. 33.

2) Nach Suhr, Eigentumsinstitut..., S. 21, ist dem Eigentum im Sinne des Art. 14 ein vom Vermögenswert verschiedener und insofern immaterieller Gehalt, ein alle auf den Eigentumsgegenstand bezogenen Befugnisse umfassender Gebrauchswert eigen. Dem ist bereits zugestimmt worden, indem das Vermögen als Komponente des Eigentums bezeichnet wurde. Wenn auch dieser Gebrauchswert mitgeschützt und bei der Bemessung der Entschädigung mitberücksichtigt wird, so ist er doch nicht der eigentliche Gegenstand des Eigentums-schutzes. Der Entzug dieses immateriellen Gebrauchswertes ist kein konstitutives Merkmal der Enteignung. So liegt unzweifelhaft eine Enteignung auch vor bei dem Entzug einer Geldforderung, bei der ein solcher immaterieller Gebrauchswert völlig fehlen kann.

führen daher auch nicht zu der Beantwortung der Frage, ob die vermögensrechtliche Beteiligung an dem Unternehmen eigentumsrechtlich ausgestaltet ist oder ob und inwieweit das Unternehmen Objekt eines Eigentumsrechts sein kann.

VI. Wesen und Aufbau des Unternehmens.

1. Die durch die Problemstellung bedingte Notwendigkeit einer analytischen Unter- suchung des Unternehmens.

Wir haben bisher vergeblich nach einer gesetzlichen Regelung oder einem von Rechtslehre oder Rechtsprechung entwickelten Institut gesucht, nach welchem das Unternehmen in seiner Einheit erfasst wurde oder welches die Behandlung des Unternehmens als Objekt eines Eigentumsrechts zuliess. Die Problemstellung der vorliegenden Untersuchung ist jedoch auf eine auf das Unternehmen bezogene Eigentümerstellung der Aktionäre und die Mitbestimmung von Arbeitnehmern im Unternehmen gerichtet. Es muss daher aufgezeigt werden, worauf sich überhaupt Eigentümerbefugnisse an einem Unternehmen erstrecken können. Da das Unternehmen ein vielschichtiges Gebilde ist, was sich bereits in den bisherigen Untersuchungen andeutete, ist zunächst nicht ersichtlich, ob sich mögliche Eigentümerbefugnisse und Mitbestimmungsrechte auf dasselbe Bezugsobjekt im Unternehmen richten. Es ist daher das Unternehmen in all seinen "Ausstrahlungen", seiner Struktur und seinen Funktionen zu analysieren, um anschliessend darlegen zu können, wo und wie möglicherweise die Eigentumsbefugnisse der Aktionäre und die Mitbestimmungsrechte der Arbeitnehmer im Unternehmen aufeinandertreffen und wie sich dieses Aufeinandertreffen auf das Unternehmen auswirkt.

2. Wissenschaftliche Erklärungsversuche des Unternehmens.

Die Literatur zur Erklärung des Unternehmens ist nahezu unüberschaubar ¹⁾. Es soll an dieser Stelle nicht unternommen werden, einen Überblick über die zu dem Phänomen der Unternehmung vertretenen Meinungen zu geben. Aus der Fülle der Unternehmenstheorien sollen nachfolgend nur die von Gutenberg und von Veil behandelt werden, da sie am ehesten geeignet erscheinen, brauchbare Beiträge zur Erarbeitung einer auch für eine rechtliche Behandlung des Unternehmens verwendbare Unternehmenskonzeption zu leisten ²⁾.

a) Die Unternehmenstheorie von Erich Gutenberg.

Gutenberg ³⁾ wendet sich gegen eine Trennung von Betrieb und Unternehmen. Das Unternehmen ist nach ihm vielmehr ein besonderer Betriebstyp und ist somit auch nur vom Betrieb her zu begreifen. Der Betrieb stellt ein lediglich technisches Gebilde dar, eine "Faktorkombination nach dem Prinzip der Wirtschaftlichkeit" ⁴⁾. Die kombinierten Faktoren, von Gutenberg "Elementarfaktoren" ⁵⁾ genannt, sind die menschliche Arbeitsleistung, die Betriebsmittel und die Werkstoffe. Diese Faktoren und das

1) Vgl. oben S. 30 ff, besonders S. 35 Anm. 2.

2) Veil, a.a.O. S. 14 ff, bespricht die Unternehmenstheorien weiterer Hauptvertreter der Wirtschaftswissenschaft, so die Auffassungen von Karl Marx, Ludwig von Mises, Alfred Amonn, Heinrich v. Stockelberg, Frank Hyneman, Knight und Josef Schumpeter.

3) Erich Gutenberg, Grundlagen der Betriebswirtschaftslehre, Band I. Die Produktion, 13. Auflage, Berlin-Heidelberg-New York 1967, S. 494.

4) E. Gutenberg, Grundlagen ... S. 494.

5) E. Gutenberg, Grundlagen ... S. 3.

Prinzip der Wirtschaftlichkeit, nach welchem die Faktoren kombiniert werden, sind unabhängig von irgendeinem Wirtschaftssystem. Sie werden von Gutenberg daher auch "systemindifferente Tatbestände" genannt ¹⁾. Als vierten systemindifferenten Faktor nennt Gutenberg die dispositive Arbeit, also die Arbeit der Geschäfts- und Betriebsleitung.

Zwar setzt sich jeder Betrieb gleich welcher Art notwendig aus den Elementarfaktoren zusammen, diese vermögen jedoch allein, auch wenn sie nach dem Prinzip der Wirtschaftlichkeit kombiniert sind, dem Betrieb noch keinen Sinn und kein Leben zu geben. "Denn das Prinzip der Wirtschaftlichkeit vermag als solches, abgeschnitten von seiner determinierenden Ergänzung, kein ganzheitliches Gebilde herzustellen. Wird also der Begriff des Betriebes rein technisch bestimmt, dann bleiben die betrieblichen Vorgänge im Grunde ein sinnloses Geschehen. Sie erhalten erst dann ihren Sinn, wenn sie in die drei Koordinaten eingefügt werden, die das Wesen des kapitalistischen Betriebstyps, der Unternehmung ausmachen" ²⁾. Diese drei Koordinaten, die einen Betrieb als Unternehmen kennzeichnen, sind Autonomieprinzip, erwerbswirtschaftliches Prinzip und Alleinbestimmung. Das Autonomieprinzip erlaubt dem Betrieb als Unternehmen die autonome Bestimmung und Ausnutzung aller Markt- und Gewinnchancen in dem jeweiligen marktwirtschaftlichen System. Die Autonomie ist also in ihrer Wirkung nach aussen gerichtet. Demgegenüber wirkt die Alleinbestimmung im innerbetrieblichen Bereich und kann auch als innere Autonomie

1) Erich Gutenberg, Einführung in die Betriebswirtschaftslehre, Wiesbaden 1958, S. 189. So auch Wöhe, Einführung in die Allgemeine Betriebswirtschaftslehre, Berlin und Frankfurt a.M. 1964, S. 5.

2) E. Gutenberg, Grundlagen ... S. 494/495. Vgl. dazu auch Veil, Das Wesen ... S. 44.

bezeichnet werde. Sie gibt dem Unternehmer das Recht, die betrieblichen Entscheidungen unmittelbar oder mittelbar über von ihm beauftragte Personen allein zu treffen. Das erwerbswirtschaftliche Prinzip bedeutet die Ausrichtung der unternehmerischen Tätigkeit auf Gewinnmaximierung ¹⁾. Im Gegensatz zu den Elementarfaktoren bezeichnet Gutenberg diese drei Koordinaten Autonomie, Alleinbestimmung und erwerbswirtschaftliches Prinzip als "systembezogene" ²⁾ Tatbestände, da sie in ihrem Bestehen und ihrer Ausprägung unmittelbar von der jeweiligen Wirtschaftsordnung abhängen.

Gutenbergs Konzeption vom Unternehmen besitzt für die vorliegende Untersuchung den grossen Vorteil, dass sie die Eigenständigkeit und den Eigenwert des Unternehmens herausgearbeitet hat. Das Unternehmen nimmt als eine Einheit an der Wirtschaft und am Markt teil. Unklar bleibt in dieser Unternehmenskonzeption aber, welche rechtliche Ordnung und welche rechtlichen Abhängigkeiten in einem Unternehmen herrschen, insbesondere etwa, welche Rechtsstellung die die Arbeitsleistung erbringenden Menschen im Unternehmen haben. Für die Problemstellung dieser Arbeit genügt es nicht aufzuzeigen, nach welchen wirtschaftlichen Prinzipien die Elementarfaktoren eines Unternehmens kombiniert sind.

b) Die Erarbeitung des Wesens des Unternehmens
durch Klaus Veil.

In den Untersuchungen von Klaus Veil über das Unternehmen

1) Vgl. E. Gutenberg, Einführung ... S. 189/190.
2) E. Gutenberg, Einführung ... S. 189.

steht der Mensch im Vordergrund ¹⁾. Er führt das Unternehmen auf den Menschen zurück und betrachtet und analysiert es auch vom Menschen her. Er geht davon aus, dass das "menschliche Dasein nur in Form von Leben möglich" und die objektive Lebenslage des Menschen wesensmässig eine Notlage ist. Das wirtschaftliche Handeln ist der Weg, auf welchem der Mensch seine objektive Lebenslage verbessern kann. Da der Mensch nur unter Gefährdung seines Daseins auf das Wirtschaften verzichten kann, ist insofern das Wirtschaften eine notwendige Daseinslage des Menschen.

Als eine weitere notwendige Daseinslage bezeichnet Veil die Stellung des Menschen im sozialen Zusammenhang. Er kann sich dabei auf Feuerbach berufen: "Der einzelne Mensch für sich hat das Wesen des Menschen weder in sich als moralischem, noch in sich als denkendem Wesen. Das Wesen des Menschen ist nur in der Gemeinschaft, in der Einheit des Menschen mit dem Menschen enthalten" ²⁾. "Diese beiden notwendigen Daseinslagen stehen miteinander in einem Zusammenhang derart, dass Wirtschaften wesentlich immer Handeln in sozialen Zusammenhängen ist. Die Gebilde, die den Erfolg wirtschaftlichen Handelns dauerhaft verbürgen sollen, sind in der Möglichkeit ihrer Gestaltung daher stets auf den sozialen Zusammenhang mit abgestimmt. Sie sind also zugleich immer soziale Gebilde" ³⁾. Hier unterscheidet sich Veil grundlegend von Gutenberg, bei dem der Mensch als "Faktor Arbeit" mit den Betriebsmitteln und Werk-

1) Veil, Das Wesen von Unternehmung und Unternehmer, Diss., Freiburg (Breisgau) 1953.

2) L. Feuerbach, zitiert bei Ph. Lersch, Der Mensch als soziales Wesen, München 1964, S. 12. Lersch selbst (a.a.O. S. 13) formuliert: "Der Mensch ist also qua Person schon Glied der Gemeinschaft und tritt nicht erst als Gemeinschaft der Person gegenüber". Der isoliert gedachte Mensch ist für Lersch eine künstliche Konstruktion.

3) Veil, Das Wesen ... S. 84.

stoffen auf eine Stufe gestellt und "kombiniert" wurde. Veil hebt von Anfang an die persönlichen Elemente in jeder wirtschaftlichen Zusammenarbeit hervor, was uns im einzelnen später noch bei der Untersuchung der Betriebsgemeinschaft beschäftigen wird.

Den Zweck der Unternehmung umschreibt Veil folgendermaßen: "Es ist ein Gebilde zu schaffen, das es erlaubt, die in praktischer Erfahrung erkannten Wege wirtschaftlicher Verbesserung der Lebensnotdurft, die wirtschaftlichste Arbeitsweise des personalen Daseins wirksam zu machen und dauerhaft zu garantieren" ¹⁾. Die Unternehmung als wirtschaftliches Gebilde mit der so umschriebenen Zweckbestimmung ist als "Wirkzusammenhang" erfahrbar. "Als solcher ist sie also substantiell bedingt in zweierlei Hinsicht. Zum einen, insofern das Wirken, das sie hervorbringt, substantiell an einen Bewirkenden gebunden ist, zum anderen, insofern die Objektivation, die Gestaltwerdung der Unternehmung nur durch Substanzen hindurch, durch Umformung, Anordnung und Lenkung aus-sich-seiender Seinszusammenhänge erfolgen kann" ²⁾. Anders ausgedrückt bedeutet das: Der Mensch hat durch seinen Umgang mit den Mitmenschen und die empirische und geistige Durchdringung seiner Umwelt Daseinsmöglichkeiten zu entdecken und zu erschliessen. Dieser schöpferischen Hervorbringung hat die Objektivation der als möglich erkannten Gebilde zu folgen. Die Objektivation, in welcher Unternehmung und Unternehmer in einen Wirkzusammenhang gebracht werden, erschöpft sich nicht in der Gründung des Unternehmens, sondern dauert an, solange das Unternehmen betrieben wird.

1) Veil, Das Wesen... S. 88.

2) Veil, Das Wesen... S. 81.

Zur Erfüllung des oben aufgezeigten Zweckes bedarf die Unternehmung nach Veil eines bestimmten Strukturprinzips. Dieses liegt in der Arbeitsteilung und Kooperation der im Unternehmen tätigen Menschen. "Eine bestmögliche Erfüllung der wirtschaftlichen Aufgabe, die die Unternehmung im gesellschaftswirtschaftlichen Zusammenhang übernimmt, erfordert eine arbeitsteilige Übertragung dieser Aufgaben auf Menschen und deren Kooperation im Unternehmensganzen, d.h. eine möglichst freie Eingliederung des einzelnen Arbeitsanteils in den stets wechselnden ganzheitlichen Aufgabenzusammenhang" ¹⁾.

Dieser Analyse des Wesens der Unternehmung durch K. Veil ist allen anderen wissenschaftlichen Erklärungsversuchen der Vorzug zu geben. Veils Wesensbestimmung kann den einzelnen Wissenschaften, auch der Rechtswissenschaft, als Grundlage dienen, von der ausgehend einzelne Seiten und Aspekte des Unternehmens besonders beleuchtet oder geregelt werden können.

-
- 1) Veil, das Wesen ... S. 92. Zur Notwendigkeit der Arbeitsteilung schrieb Thomas von Aquin, zitiert bei Lersch, Der Mensch ... a.a.O., S. 15: "Für die Tiere hat die Natur Nahrung, die schützende Kleidung der Haare, Verteidigungsmittel gegen Feinde ... oder doch die Schnelligkeit zum Fliehen bereit. Der Mensch hat von alledem nichts von der Natur mitbekommen, es ist ihm dafür die Vernunft verliehen worden, auf dass er durch sie mit Hilfe seiner Hände sich alles das verschaffe. Der einzelne Mensch kann dies aber nie und nimmer sich verschaffen, wenn er auf sich allein angewiesen ist. Darum ist es für den Menschen Naturforderung, in Gesellschaft mit vielen zu leben". Vgl. ferner dazu Martin Buber, Beiträge zu einer philosophischen Anthropologie, in: Martin Buber, Werke, 1. Band, Schriften zur Philosophie, Heidelberg 1962, S. 419.

Hervorhebend kann man zum Schluss noch einmal betonen, dass das Unternehmen aus drei Elementen besteht, aus der menschlichen Betätigung, durch welche die Möglichkeit der Daseinsverbesserung erkannt und verwirklicht wird, der Substanz oder Materie, in welcher sich die zunächst nur als möglich erkannte Daseinsverbesserung vergegenständlicht, sowie aus der Gemeinschaft der Menschen, die in Form der Arbeitsteilung zur Erfüllung des Unternehmenszwecks, der Daseinsverbesserung, beitragen. Damit können wir eine weitgehende "Bereinstimmung zwischen Veil und Julius von Gierke"¹⁾ in ihren Auffassungen vom Wesen der Unternehmung feststellen.

Im weiteren Verlauf dieser Untersuchung wird sich noch zeigen, dass die Unternehmenskonzeptionen von Veil und auch von Erich Gutenberg für diese Arbeit von grossem Wert sind, letztere besonders weil in ihr die Bedeutung der "systembezogenen" Tatbestände für den Charakter eines Unternehmens klar herausgearbeitet ist.

3) Die Struktur des Unternehmens.

a) Die Verbindung von personalen und materiellen Elementen im Unternehmen.

Die Schwierigkeit, das Unternehmen in seiner Ganzheit und Vielschichtigkeit rechtlich zu erfassen, folgt daraus, dass sich dieses Phänomen nicht einseitig etwa als Personengemeinschaft oder als Sachzusammenhang dar-

1) Das Handelsunternehmen a.a.O.

stellen lässt. In einem Unternehmen lassen sich vielmehr sowohl personale wie materielle Elemente feststellen ¹⁾, die sich gegenseitig bedingen und durchdringen ²⁾.

aa) Die personalen Elemente im Unternehmen.

Die Betriebssoziologie hat es sich zur Aufgabe gemacht, die personalen Elemente eines Unternehmens herauszuarbeiten und die ihnen gebührende Stellung im Unternehmensganzen zu geben. Sie spricht nicht von dem "Elementarfaktor Arbeitsleistung", sondern sieht den in das Unternehmen eingeordneten Menschen ³⁾. Errichtung und Fortbestehen eines Unternehmens sind in mehrfacher Hinsicht an bestimmte personale Voraussetzungen geknüpft oder - wie Veil ⁴⁾ es ausdrückt - "durch personales Dasein substantiell bedingt". So ist ja die Unternehmung nicht etwas Naturgegebenes, sondern etwas Künstliches, eine in die Wirklichkeit umgesetzte Idee. Diese löst sich zwar mit ihrer Verwirklichung, der Gründung des Unternehmens, weitgehend vom Menschen. Doch auch die Führung eines bestehenden Unternehmens verlangt den menschlichen Geist und die Persönlichkeit des Unternehmers.

1) Oppikofer, Das Unternehmensrecht, Tübingen 1927, S. 10, sieht in der Verbindung von persönlichen und unpersönlichen Elementen schlechthin eine Voraussetzung des Unternehmens. "Sobald in einer Organisation ein unpersönliches Element neben das persönliche tritt und diesem annähernd die Waage hält, mag mit Recht die Existenz eines Unternehmens in Erwägung gezogen werden".

2) Fritz Brecher, Das Unternehmen als Rechtsgegenstand, Bonn 1953, S. 122, bezeichnet Person und Gegenstand als "Grundfaktoren" des Unternehmens. Allerdings sieht Brecher in dem Grundfaktor Person einseitig Persönlichkeit und Wille des Unternehmers. Zwar weist er auf die Bedeutung der "richtigen Einordnung der... (Forts. s. S. 63)

Die personale Struktur eines Unternehmens wird aber nicht nur durch den Unternehmer begründet. Der Unternehmer ist zur Verwirklichung der dem Unternehmen zugrundeliegenden Idee auf die Mitarbeit anderer Menschen angewiesen. Diese liefern ihre Arbeitskraft nicht wie eine Ware gegen Entgelt an das Unternehmen ab, sondern ordnen sich mit der Arbeitsleistung in das Unternehmen ein, machen ihr personales Dasein zu einem Element des Unternehmens¹⁾. "Die Arbeit ist die schöpferische Vermittlung der gestaltenden Kraft der Person in eine Verwirklichung ihres Gegenstandes"²⁾. Unternehmertätigkeit und Arbeitnehmerdasein sind somit die personalen Elemente, auf denen ein jedes Unternehmen aufgebaut ist.

bb) Die materiellen Elemente im Unternehmen.

Das Unternehmen ist aber nicht lediglich eine Organisation persönlicher Elemente. Um den Unternehmenszweck, die wirtschaftliche Verbesserung seiner Lebensbedingungen, zu erreichen, muss sich der Mensch sachlicher Mittel bedienen. Grundstücke, Gebäude, Maschinen usw.

Forts. von Seite 62:

... Mitarbeiter ins Unternehmen" hin, zählt aber die Persönlichkeit der Mitarbeiter nicht zu den Grundfaktoren des Unternehmens.

3) Vgl. etwa Ralf Dahrendorf, Sozialstruktur des Betriebes - Betriebssoziologie - Wiesbaden 1959, S.15/16

4) Veil ... a.a.O., S. 85.

1) Die Mitarbeiter sind nicht wie etwa Maschinen als eine Art Bestandteil in das Unternehmen eingegliedert. Wäre dieses der Fall, so müsste die Körperverletzung eines Mitarbeiters zugleich die Verletzung des Rechts am Unternehmen sein. Dies hat der BGH ausdrücklich abgelehnt. Vgl. etwa BGHZ 7, 35.

2) Ziegenfuss, Der Mensch als Gesellschaftswesen, in: Schmollers Jahrbuch für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft, 72. Jhg., S. 590.

werden im Unternehmen zusammengefasst und dem Unternehmenszweck unterstellt. Unwesentlich sind die rechtlichen Verhältnisse an diesen Gegenständen. Sie können im Eigentum des Unternehmers stehen oder aber auch einem Dritten gehören, welcher sie an den Unternehmens-träger etwa verpachtet oder vermietet hat. Wichtig ist allein die Einordnung der einzelnen Gegenstände in das Unternehmensganze. Dadurch werden sie ein Teil des Unternehmens und tragen durch die auf sie übertragenen Funktionen neben der Tätigkeit des Unternehmers und der Arbeitsleistung der Arbeitnehmer zur Erreichung des Unternehmenszweckes bei.

b) Leistungsebene und Sozialebene im Unternehmen.

Es ist die Aufgabe des Unternehmers, nach dem best-möglichen Weg der wirtschaftlichen Verbesserung der menschlichen Daseinslage zu streben ¹⁾. Dabei hat die Erfahrung gelehrt, dass der Zusammenschluss mehrerer Menschen zu gemeinsamer Arbeit zu einer Steigerung des Leistungserfolges führt. Die Zusammenarbeit mehrerer Menschen kann sinnvollerweise aber nur in der Form der Arbeitsteilung geschehen ²⁾. Dabei wird der Gesamtprozess der Arbeit in Teilprozesse zerlegt und jeder Teilprozess einem besonderen Arbeiter oder einer Gruppe von Arbeitern übertragen. Die Zuordnung verschiedener Tätigkeiten verlangt aber Planung, Steuerung, Aufsicht und Kontrolle, damit sämtliche Teiltätigkeiten zu dem

1) Vgl. Veil, a.a.O., S. 88.

2) Auf die Leistungssteigerung infolge Arbeitsteilung wies schon Adam Smith 1776 hin in seinem Werk: Natur und Ursachen des Volkswohlstandes, Übersetzung von Friedrich Bülow, Leipzig 1933, S. 5.

gewünschten Ergebnis, der Leistungserstellung, führen. "Die hohe Arbeitsteilung und Funktionsspezialisierung erfordert zu ihrer Koordination und Arbeitsvereinigung und zur Ausrichtung auf den Wirtschafts- und Produktionszweck ein System von Anordnungs- und Dispositionsleistungen, dem sich jeder in dieser Betriebsart Tätige mit seinem Eintritt in diese Arbeit unterwerfen muss. Fertigungsdisziplin und Fertigungsautorität bilden komplementär das diese Produktionsform tragende Verhaltensgerüst ¹⁾.

In dieser Ebene, in welcher es in erster Linie um die Erreichung des Produktionszweckes geht und die daher "Leistungsebene" ²⁾ genannt wird, müssen ökonomische Prinzipien als die ordnenden und richtungsgebenden anerkannt werden. Hier kann und soll die einzelne Arbeitskraft nach ihrem Beitrag für das ökonomische Ziel des Unternehmensganzen gewertet und eingeordnet werden ³⁾. Die Arbeitsteilung zieht also notwendig eine hierarchisch-vertikale Ordnung, also Über- und Unterordnung in der Leistungsebene eines Unternehmens nach sich ⁴⁾.

-
- 1) H. Schelsky, Industrie- und Betriebssoziologie, in: Gehlen-Schelsky, Soziologie, 6. Auflage, Düsseldorf-Köln 1966, S. 188. Ähnlich Söllner, Einseitige Leistungsbestimmung im Arbeitsverhältnis, Wiesbaden 1966, S. 15: "Der Arbeitsvertrag verpflichtet den Arbeitnehmer zur Einordnung in die vom Arbeitgeber organisierte Arbeitsteilung... Den Arbeitnehmer kennzeichnet nicht die - bisweilen sicherlich vorhandene - wirtschaftliche Abhängigkeit, sondern die Unterworfenheit unter die Erfordernisse einer fremdbestimmten Arbeitsteilung".
 - 2) Schäfer, Die Unternehmung, S. 123.
 - 3) Schäfer, Die Unternehmung, S. 123.
 - 4) Söllner, Einseitige Leistungsbestimmung ..., S. 15; Schäfer, Die Unternehmung, S. 123; Dahrendorf, Sozialstruktur des Betriebes, S. 21: "Um den Betrieb als Sozialsystem zusammenzuhalten, ist eine Struktur der Über- und Unterordnung erforderlich, die wir als skalare Organisation bezeichnen". Nach einem Wort von Otto von Zwiedineck-Südenhorst (zitiert in: Söllner, Einseitige Leistungsbestimmung..., S.14) bedeutet Arbeitsteilung "eben auch die Teilung der Arbeit in eine führende, die Produktionsmittel kombinierende einerseits, eine geführte, nur ausführende Arbeit andererseits".

Doch ein Unternehmen darf nicht nur unter dem Blickpunkt seiner ökonomischen Zwecksetzung betrachtet werden, ein Unternehmen ist schliesslich auch eine Vereinigung freier Menschen, einzelner Individuen mit verfassungsrechtlich geschütztem Anspruch auf Entfaltung ihrer Persönlichkeit. Das erfordert aber, dass innerhalb des Ordnungsgefüges des Unternehmens eine Unterordnung unter fremden Willen nur soweit erfolgen darf, wie dies zur Erreichung des Unternehmenszweckes unbedingt erforderlich ist. Ziegenfuss ¹⁾ stellt den Grundsatz der Subsidiarität auf, der besagt, dass eine Gesamtordnung des betrieblichen wie des gesellschaftlichen Ordnungsgefüges umso vollkommener ist, "je klarer und folgerichtiger der komplexeren Ordnungsform nur soviel an Gestaltung zugemutet, überlassen und zugestanden bleibt, als die jeweils voranliegende, dem individuellen Menschen nähere und ihm grössere Freiheit lassende nicht mehr zu bewältigen fähig ist".

Durch diesen Subsidiaritätsgrundsatz ist gewährleistet, dass neben der hierarchisch-vertikalen Ordnung in der Leistungsebene eine "demokratisch-horizontale" ²⁾ in der Sozialebene des Unternehmens besteht. In dieser Sozialebene wird der einzelne Arbeiter nicht nach seiner Arbeitskraft und deren Beitrag für das ökonomische Ziel des Unternehmens bewertet, sondern "hier geht es um das Verhältnis von Mensch zu Mensch" ³⁾. Folglich sind hier auch alle Menschen unabhängig davon, welche Stellung sie in der Betriebshierarchie innehaben, gleich zu behandeln.

1) Ziegenfuss, ... a.a.O., S. 731.

2) Schäfer, Die Unternehmung, S. 123.

3) Schäfer, die Unternehmung, S. 123.

In einem Unternehmen sind zwar Leistungsebene und Sozialebene nicht klar voneinander zu scheiden, da sie sich teilweise überschneiden und gegenseitig durchdringen, doch ist ihre möglichst klare Trennung ein Weg, den Unternehmenszweck mit den Interessen der im Unternehmen beschäftigten Personen zu koordinieren. Dieser Gedanke wird auch bei der Untersuchung der Mitbestimmung wiederkehren.

c) Das Unternehmen als Tätigkeit, als Tätigkeitsbereich und als Personengemeinschaft.

Bereits oben ¹⁾ bei der Suche nach einem Unternehmensbegriff, der der Vielschichtigkeit und komplexen Natur dieses Phänomens gerecht zu werden vermag, haben wir uns der Begriffsfassung von Julius von Gierke ²⁾ angeschlossen. Danach ist das Unternehmen eine Wirtschaftseinheit mit drei gleichwertigen Ausstrahlungen, der Tätigkeit, dem Tätigkeitsbereich und der Betriebsgemeinschaft ³⁾. Es ist leicht einzusehen, dass eine solche Erfassung des Unternehmens sich grundsätzlich mit den Ausführungen von Veil ⁴⁾ über das Wesen einer jeden Unternehmung deckt. Es soll nun näher auf die "Ausstrahlungen" eingegangen werden.

aa) Die Tätigkeit.

Es gehört zum Zweck eines Unternehmens, dass es "funktionierte". Es ist danach nicht denkbar, dass ein Unter-

1) Vgl. oben S. 33.

2) J. von Gierke, Das Handelsunternehmen, S. 1 - 17.

3) Den Ausführungen J. von Gierkes folgen Ballerstedt, Unternehmen und Wirtschaftsverfassung, in: JZ 1951, (Forts. s. Seite 68)

nehmen sich in einer Ruhelage befindet, dass es etwas Statisches, etwas Totes sein soll. Vielmehr ist es im Soll-Zustand ständig in Fluss und Bewegung, bewegt und bewirkt durch die Tätigkeit der im Unternehmen beschäftigten Personen. Diese Tätigkeit wird von Julius von Gierke ¹⁾ auch "Betrieb im subjektiven Sinne" genannt. Sie kann nach Gierke entfaltet werden von einem einzelnen Unternehmer, einer Verbandsperson oder einer Gesellschaft.

Nicht notwendig erachtet es Gierke, die Betriebstätigkeit in Gemeinschaft mit Arbeitnehmern auszuführen. Hier jedoch kann Gierke nicht zugestimmt werden, wenn er damit sagen will, dass ein Unternehmen in personeller Hinsicht aus einer Einzelperson bestehen kann ²⁾. Dann müsste in letzter Konsequenz jede irgendwie geartete Erwerbstätigkeit einer Einzelperson als Unternehmen anzusehen sein ³⁾. Wesentlich für die Annahme eines Unternehmens ist vielmehr, dass der Unternehmenszweck auf dem Weg der Arbeitsteilung zu erreichen versucht wird. Dazu ist aber das Zusammenwirken von mindestens zwei Personen erforderlich. Diese können gleichberechtigt nebeneinander stehen und gemeinsam den Unternehmenszweck und die Art und Weise seiner technischen Erreichung bestimmen. Dann sind beide Unternehmer, und ein eigentlicher Arbeitnehmer fehlt.

Forts. von S. 67:

... S. 486 - 493; sowie Hubmann, Das Recht am Unternehmen, in: ZHR Bd. 117, S. 41 - 81.

4) Vgl. oben S. 57 ff.

1) Das Handelsunternehmen, S. 7.

2) Falls J. von Gierke tatsächlich die Zugehörigkeit einer Einzelperson zum Unternehmen als ausreichend ansehen will, so liegt in diesem Fall ein innerer Widerspruch in seiner Begriffsbildung, denn bei einer Einzelperson kann man wohl nicht von einer Betriebsgemeinschaft als Ausstrahlung des Unternehmens sprechen.

3) Zwar kann die Erwerbstätigkeit einer Einzelperson unter den Unternehmensbegriff der §§ 15 ff AktG subsumiert werden, nicht jedoch unter den dieser Arbeit zugrundeliegenden komplexen Unternehmensbegriff.

In der Regel aber wird eine Trennung zwischen leitender und nur ausführender Arbeit und damit zwischen Unternehmer und Arbeitnehmer festzustellen sein. In der vorliegenden Arbeit werden nur solche Unternehmen zugrundegelegt, in denen eine Vielzahl von Arbeitnehmern, eine Arbeitnehmerschaft, vorhanden ist. Nur bezüglich solcher Unternehmen ist nämlich das Problem der Mitbestimmung in der gegenwärtigen politischen Diskussion akut, obgleich es in seinem Grundanliegen auch auf den einzigen angestellten Gesellen eines kleinen Handwerksbetriebes bezogen werden kann. Als Betriebstätigkeit im hier verstandenen Sinn ist sowohl die Tätigkeit des Unternehmers wie auch die der beschäftigten Arbeiter anzusehen.

bb) Die Betriebsgemeinschaft.

Der Prototyp der modernen Industrieunternehmung umfasst eine Vielzahl, oft Tausende von Arbeitnehmern. Diese stehen zueinander in lockerer oder enger Beziehung, je nach der Intensität ihrer Bemühungen am gemeinsamen Arbeitsplatz. An dieser Stelle wird nun der Unterschied zwischen Unternehmung und Betrieb bedeutsam, insofern nämlich, als ein Unternehmen mehrere Betriebe in sich vereinen kann. Die Betriebsgemeinschaft der einzelnen Arbeiter untereinander hat ihren Sitz im einzelnen Betrieb. Zwischen den Arbeitnehmern mehrerer zu demselben Unternehmen gehörender Betriebe besteht nicht notwendig ein irgendwie gearteter Kontakt. Ein Unternehmen kann folglich mehrere Betriebsgemeinschaften haben.

Zu der Betriebsgemeinschaft gehören nicht nur die Ar-

beitnehmer, auch der Unternehmer selbst gehört dazu, soweit die Betriebsleitung unmittelbar bei ihm liegt. So bezeichnet denn auch J. von Gierke die personenrechtliche Betriebsgemeinschaft als "Betriebsverband zwischen Unternehmer und Arbeitnehmern" ¹⁾. Hier wird nun deutlich, dass die Betriebsgemeinschaft in ihrer sozialen Struktur ein "Doppelgesicht" hat ²⁾. Sie ist einmal eine Einheit oder - wie Dahrendorf sich ausdrückt - ein "integriertes Sozialsystem", welches die einzelnen im Betrieb vereinigten Personen mit ihren ihnen zugeteilten Aufgaben, "sozialen Rollen" ³⁾, zu einer Einheit zusammenfasst. Zum anderen stellt die Betriebsgemeinschaft aber auch einen "Zwangsverband" dar, "ein höchst explosives Gebilde, das nur durch die stets prekäre Ausübung von Autorität zusammengehalten wird" ⁴⁾.

Innerbetriebliche Konflikte gehen mit einer gewissen Notwendigkeit aus der Sozialstruktur des Betriebes selbst hervor. Zwar mögen diese Konflikte durch individuelle Gegensätze oder umweltbedingte Erscheinungen begünstigt werden, ihren eigentlichen Grund haben sie jedoch in der notwendigen Unterordnung aller am Betrieb beteiligten Personen mit den verschiedensten Interessen und Ansprüchen unter den einheitlichen Betriebszweck, die Leistungserstellung. Jede Ordnung der innerbetrieblichen Geschehensabläufe hat daher zu berücksichtigen: "Die doppelte soziale Aufgabe des Betriebes liegt in der Integration der Elemente betrieblicher Sozialstruktur und in der sinnvollen Bewältigung der aus dieser Sozialstruktur erwachsenden Impulse des Konflikts und des Wandels. Die letztere Aufgabe be-

1) J. von Gierke, Das Handelsunternehmen, S. 10.

2) Vgl. Dahrendorf, Sozialstruktur des Betriebes, S. 13.

3) Dahrendorf, Sozialstruktur des Betriebes, S. 16.

4) Dahrendorf, Sozialstruktur des Betriebes, S. 13.

trifft den Betrieb unter dem Gesichtspunkt des Zwangsverbandes, die erstere versteht den Betrieb als Sozialsystem" 1).

cc) Der Tätigkeitsbereich.

In enger wesensnotwendiger Verbindung mit der Tätigkeit der Betriebsgemeinschaft steht der Tätigkeitsbereich 2) als Objektivation der unternehmerischen Idee und Niederschlag der Betriebstätigkeit. Zu diesem Tätigkeitsbereich gehören alle Sachen und Rechte, die dem Unternehmenszweck gewidmet und in das Unternehmen eingeordnet sind, sowie eine Anzahl weiterer Werte wie Firma, Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse, die Kundschaft, die günstige Geschäftslage, der Ruf des Unternehmens, der Aufbau des Verkaufs, ein eingearbeiteter Stamm von Personal und Bezugsmöglichkeiten 3).

Der Tätigkeitsbereich bildet die wirtschaftliche Grundlage und Substanz des Unternehmens. Seine Bedeutung tritt etwa dann zu Tage, wenn die Tätigkeit des Unternehmens vorübergehend eingestellt wird. Für diesen Fall

1) Dahrendorf, Sozialstruktur des Betriebes, S. 15.

2) J. von Gierke, Das Handelsunternehmen, S. 7, spricht vom "Tätigkeitsbereich mit den ihm zugehörigen Sachen und Rechten" und unterscheidet offenbar zwischen dem Tätigkeitsbereich als dem Inbegriff der Geschäftsbeziehungen mit Vermögenswert einerseits sowie den Sachen und Rechten andererseits. In der vorliegenden Arbeit wird demgegenüber der Begriff "Tätigkeitsbereich" weiter gefasst und Sachen und Rechte mitbezogen.

3) Vgl. Baumbach-Duden, Handelsgesetzbuch, 10. Auflage, Übersicht § 17 Anm. 1 B; J. von Gierke, Das Handelsunternehmen, S. 7 ff; ders. Handelsrecht und Schiffsfahrtsrecht, 8. Auflage, Berlin 1958, § 14.

hat das Reichsgericht ¹⁾ in Bezug auf eine Sonderform des Unternehmens, ein Handelsgeschäft, entschieden: "Ein Handelsgeschäft hört nicht schon unmittelbar mit der auf kürzere oder längere Zeit erfolgenden Einstellung des Gewerbebetriebes, sondern erst dann zu bestehen auf, wenn die wirtschaftlichen Grundlagen des Geschäfts untergegangen sind, sein Aufbau nach innen und aussen zerstört ist. Letzteres trifft zu, wenn die dem Geschäftsbetrieb dienenden Vermögensstücke dieser Zweckwidmung endgültig entzogen, z.B. unbrauchbar gemacht oder verkauft, und die geschäftlichen Beziehungen, insbesondere diejenigen zur Kundschaft, in nicht bloss vorübergehender Weise abgebrochen sind". Eine vergleichende Betrachtung der hier behandelten drei Ausstrahlungen des Unternehmens verdeutlicht, dass weder die Tätigkeit als solche noch die Betriebsgemeinschaft Gegenstand eines irgendwie gearteten Rechtes sein kann. Die Betriebsgemeinschaft kann wie auch jede einzelne Person nicht zu einem Rechtsobjekt entwürdigt werden. Die Tätigkeit in dem hier verwandten Sinne ist nicht gegenständlich. Von einem Recht erfasst werden kann allenfalls die durch den Arbeitsvertrag begründete Verpflichtung des Arbeitnehmers zur Dienstleistung ²⁾. Der Anspruch gegenüber den Arbeitnehmern auf Tätigwerden gehört zum Tätigkeitsbereich des Unternehmens. Diesem Tätigkeitsbereich allein kann eine Gegenständlichkeit zugesprochen werden. Demzufolge ist er auch fähig, sich rechtlich zu verselbständigen. So kann der Tätigkeitsbereich - auch Betrieb im objektiven Sinne genannt ³⁾ - veräussert (vgl. § 22 Abs. I HGB, § 1822 Ziff. 3 BGB, § 134 KO, § 151 Abs. II VVG) und

1) RGZ 110, 422 (424).

2) Etwa § 611 BGB.

3) So J. von Gierke, Das Handelsunternehmen, S. 8.

vererbt werden (vgl. §§ 22 Abs. I, 27 HGB). Er kann mit einem Nießbrauch belastet werden (vgl. § 22 Abs. II HGB; § 153 Abs. II VVG). Ausserdem kann über ihn ein Unternehmensvertrag ¹⁾ etwa im Sinne der §§ 291, 292 AktG abgeschlossen werden ²⁾. Auch das oben bereits näher behandelte Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb ³⁾ sowie das verfassungsrechtlich geschützte Eigentum am Unternehmen ⁴⁾ waren nicht auf das Unternehmen in seiner Gesamtheit, also alle drei Ausstrahlungen, gerichtet, sondern einzig und allein auf diese eine rechtlich verselbständigte Seite des Unternehmens, den Tätigkeitsbereich ⁵⁾.

4. Die Bestimmung des Unternehmenscharakters durch den Unternehmenszweck.

a) Die Teilnahme des Unternehmens als Wirtschaftseinheit an der Gesamtwirtschaft.

Das Unternehmen hat nicht nur ein Innenleben mit einer Leistungsebene und einer Sozialebene, sondern ist gerade dadurch gekennzeichnet, dass es als Wirtschaftseinheit bestimmte Funktionen innerhalb der Gesamtwirtschaft übernommen hat ⁶⁾. Gutenberg ⁷⁾ sieht es als eines der Unterscheidungskriterien zwischen dem Betrieb als rein technischer Einheit und dem Unternehmen an, dass letzteres seine Produktionspläne selbst be-

-
- 1) Zu den einzelnen Arten der Unternehmensverträge vgl. Würdinger, Aktien- und Konzernrecht, § 56, I.
 - 2) Vgl. dazu J. von Gierke, Handelsrecht und Schiffahrtsrecht, § 14 III.
 - 3) Vgl. dazu oben S. 39 ff.
 - 4) vgl. dazu oben S. 43 ff.
 - 5) Zu der rechtlichen Charakterisierung dieses Tätigkeitsbereichs vgl. J. von Gierke, Handelsrecht und Schiffahrtsrecht, § 14 III.
 - 6) Zum Unternehmen als Bestandteil der marktwirtschaftlichen Ordnung vgl. im einzelnen auch Otto Ganderberger, Was ist ein Unternehmen?, Heidelberg 1963, S. (Forts. s. Seite 74)

stimmen kann und dass ihm im Rahmen der Rechtsordnung die Ausnutzung aller Markt- und Gewinnchancen überlassen ist. Dieses Merkmal der Autonomie, von Gutenberg als systembezogener Tatbestand gekennzeichnet, ist abhängig von der jeweiligen Wirtschaftsverfassung. Seine Verwirklichung ist undenkbar in einer Zentralverwaltungswirtschaft, in welcher der Wirtschaftsplan vom Staat aufgestellt wird. In einem solchen Wirtschaftssystem ist jedes Unternehmerdasein ausgeschlossen, es sei denn, dass man die Staatsbeamten, die den Wirtschaftsplan aufstellen, als Unternehmer bezeichnen will. Denn die unternehmerische Betätigung besteht ja gerade nicht in der Ausführung eines fremden Planes, sondern in der "Enddeckung eines wirtschaftlichen Gebildes als Möglichkeit" und in der "Objektivierung" dieses Gebildes ¹⁾. Eigenverantwortlichkeit und Eigeninitiative kennzeichnen einen Unternehmer.

Das Prinzip der Autonomie bildet den tragenden Grundgedanken der freien und auch der sozialen Marktwirtschaft ²⁾. Hier wird auf einen zentralen Wirtschaftsplan verzichtet, jedes Unternehmen wird nach einem eigenen Wirtschaftsplan betrieben. Von wenigen unumgänglichen staatlichen Eingriffen abgesehen, werden die Entscheidungen und Massnahmen der einzelnen am Markt teilnehmenden Unternehmen durch den Preis- und Konkurrenzmechanismus geregelt ³⁾. Jedes einzelne Unternehmen muss deshalb

Förts. von Seite 73:

.. 26 ff und die dort aufgeführten weiteren Quellenhinweise.

7) Gutenberg, Grundlagen ...S. 494; derselbe, Einführung, S. 191.

1) Vgl. Veil, ...a.a.O. S. 85.

2) Vgl. Gutenberg, Grundlagen... S. 448.

3) Vgl. dazu Raiser, Die wirtschaftsverfassungsrechtlicher Fragen ... S. B59. Ähnlich Franz Böhm, Die rechtliche Problematik der paritätischen Mitbestimmung, in: Mitbestimmung?, Beiträge zur Problematik der Mitbestimmung in der Wirtschaft, herausgegeben und eingeleitet von Götz Briefs, Seewald Verlag, Stuttgart 1967, S. 126: "Für die marktwirtschaftliche Denkweise ist die Rentabilität das einzige Orientierungsmerkmal, das uns erkennen lässt, ob ein unternehmerisches Verhalten volkswirtschaftlich nützlich oder schädlich ist". / 75

selbständig darum bemüht sein, sein Arbeits- und Produktionsprogramm mit den zu erwartenden Absatzmöglichkeiten und Erlöschancen in Einklang zu bringen und sich laufend den wechselnden Marktbedingungen anzupassen. Nach der geltenden Wirtschaftsordnung gilt das Prinzip, dass die Nachfrage die Produktion beherrscht ¹⁾.

Der wirtschaftliche Erfolg oder Misserfolg des Unternehmens hängt nicht nur davon ab, dass die Entscheidungen an sich richtig getroffen werden, sondern weitgehend auch davon, dass die Entscheidungen schnell getroffen und auch schnell in die Tat umgesetzt werden ²⁾. Diesem Erfordernis ist bei der Organisation der Unternehmensführung in gebührender Weise Rechnung zu tragen. So besteht der Sinn der Aufteilung der Funktionen auf die einzelnen Organe einer Aktiengesellschaft letzten Endes darin, "die einheitliche Unternehmerpersönlichkeit, die durch das Auseinanderfallen von Eigentümer- und Unternehmerfunktion in natürlicher Weise nicht mehr besteht, auf gesellschaftlicher Basis möglichst wiederherzustellen ³⁾.

Für die Schnelligkeit einer Entscheidung ist es das Günstigste, wenn sie von nur einer Person getroffen wird ⁴⁾. Da aber bei Unternehmen von einer bestimmten Grössenordnung ab die Aufgabe der Unternehmensführung wegen ihres Umfangs und ihrer Schwierigkeit die Fähigkeiten einer Einzelperson bei weitem übersteigt, sind notwendig mehrere Personen in den Willensbildungsprozess

-
- 1) Zur Abhängigkeit des Unternehmens vom Markt vgl. insbesondere Biedenkopf, Privateigentum, Mitbestimmung und Wettbewerbsordnung, in: Die Aussprache 1966, S. 188.
 - 2) Vgl. Raiser, Die wirtschaftsverfassungsrechtlichen Fragen... S. B 63.
 - 3) Reinhardt, Die gesellschaftsrechtlichen Fragen der Gestaltung der Unternehmensformen, in: Verhandlungen des 39. Deutschen Juristentages, Stuttgart 1951, S. B 31.
 - 4) Allerdings muss zugegeben werden, dass die Willensbildung durch eine Gruppe gegenüber der Entscheidung einer Einzelperson auch ihre Vorteile hat. So heisst (Fortsetzung s. S. 76)

der Unternehmensführung einzuschalten ¹⁾. Sind aber mehrere Personen an der Unternehmensführung beteiligt, so hängt die Effektivität ihrer Führungsentscheidungen zu einem Grossteil von der Organisation des Willensbildungsprozesses ab. Es sind zwei Organisationssysteme denkbar, das Direktorialsystem und das Kollegialsystem. Im Direktorialsystem sind zwar grundsätzlich alle zur Führungsgruppe gehörenden Personen zur Unternehmensführung berufen, bei Meinungsverschiedenheiten innerhalb der Gruppe hat jedoch ein bestimmtes Mitglied der Führungsgruppe das Recht, allein zu entscheiden, um so eine sich für das Unternehmen möglicherweise schädlich auswirkende Verzögerung der Entscheidungsfällung zu verhindern. Demgegenüber werden in einer nach dem Kollegialsystem organisierten Unternehmensleitung die Entscheidungen nach dem Einstimmigkeits- oder Mehrheitsgrundsatz gefasst ²⁾.

Bei beiden Systemen ist es für die Schnelligkeit der Entscheidungsfällung wichtig, dass alle für eine bestimmte Entscheidung zuständigen Führungspersonen in einem Organ zusammengefasst sind und so im Zusammenhang über Anträge und Gegenanträge beraten und Beschluss fassen können. Hier liegt ein weiterer Umstand, welcher

Forts. von Seite 75:

.. es bei Kosiol, Organisation der Unternehmung, Wiesbaden 1962, S. 159: "Ein wesentliches Motiv für die Schaffung eines Kollegiums liegt in der Überlegung, dass eine Einzelperson eine Entscheidung zwar schnell, sachkundig und wohlbegründet fällen kann, dass ihr aber häufig die Ausgewogenheit der Entscheidung in einer Gruppe fehlt ... So werden aus sorgfältiger Überlegung heraus z.B. auch Gerichtshöfe als Personermehrheit ausgestaltet".

- 1) Vgl. dazu Ulrich, Hans, Organisation und Unternehmensführung, in: Probleme der Betriebsführung, Festschrift zum 65. Geburtstag von Otto R. Schnutenhaus, Berlin 1959, S. 38.
- 2) Zum Direktorial- und Kollegialsystem vgl. Gutenberg, Unternehmensführung... S. 44 - 50.

bei der Einführung der Mitbestimmung zu berücksichtigen ist, was später noch im einzelnen zu erörtern sein wird.

b) Die Festlegung des Unternehmenscharakters durch Zielentscheidung.

Mit Veil ¹⁾ können wir als den Zweck einer jeden Unternehmung allgemein die wirtschaftliche Verbesserung der Daseinslage des Menschen bezeichnen. Dieser Zweck - so allgemein formuliert - entspricht sowohl den von der gesamten Volkswirtschaft, insbesondere auch von den Konsumenten an das Unternehmen gestellten Anforderungen und Erwartungen als auch dem von den Unternehmern selbst verfolgten Ziel. Eine Daseinsverbesserung kann jedoch auf verschiedene Art und Weise angestrebt werden. Die Entscheidung zwischen mehreren Möglichkeiten der Daseinsverbesserung steht dem Unternehmen als Wirtschaftseinheit aufgrund seiner Autonomie zu. Sie ist abhängig von dem erstrebten konkreten Ziel, in dem die Entscheidungsbefugten Personen die Daseinsverbesserung sehen. Die Zielvorstellung der Entscheidungsträger in einem Unternehmen bestimmt die Art und Weise der Daseinsverbesserung, die Zielfunktion also und damit den Charakter des Unternehmens.

Für die Problemstellung dieser Arbeit sind die Zielfunktionen eines Unternehmens besonders wichtig. Denn auch die durch die Mitbestimmung an der Unternehmensführung und damit an der Zielentscheidung zu beteiligenden Arbeitnehmervertreter haben bestimmte Zielvorstellungen,

1) Vgl. oben S. 57 ff.

- / / -

die sie durch ihre Teilnahme an der Unternehmensführung zu verwirklichen trachten. Je nach der Art dieser Zielvorstellungen kann die Mitbestimmung zu einem Konflikt zwischen den Zielvorstellungen der Aktionäre und der Arbeitnehmer in einer Aktienunternehmung führen ¹⁾.

c) Die verschiedenen Unternehmenstypen.

In der arbeitsteilig produzierenden Volkswirtschaft sind den Unternehmen zur Erreichung des allgemeinen Zweckes der Daseinsverbesserung der Menschen grundsätzlich zwei Aufgaben gestellt. Einmal geht ihre Funktion auf die Deckung des Bedarfs an bestimmten Gütern und Diensten, zum anderen müssen die für die produzierten Güter erzielten Gegenleistungen die Grundlage der wirtschaftlichen Existenz der Produzierenden bilden ²⁾. Je nachdem, ob die produzierten Güter überhaupt veräußert werden und wem die dafür erzielten Gegenleistungen zufließen, sind verschiedene Unternehmenstypen zu unterscheiden.

aa) Erwerbswirtschaftliche und bedarfswirtschaftliche Unternehmen.

Als erwerbswirtschaftlich wird ein Unternehmen dann bezeichnet, wenn es in erster Linie mit dem Ziel betrie-

1) Vgl. zu diesem Problem besonders Hermges, Die Wirkungen eines unbeschränkten Mitbestimmungsrechts der Arbeitnehmer auf die Struktur der Unternehmung, Diss. Köln 1959.

2) Vgl. Weisser, Form und Wesen der Einzelwirtschaft, Band I, 2. Auflage, Göttingen 1949, S. 70.

- - -

ben wird, maximalen Gewinn zu erzielen. Bedarfswirtschaftlich dagegen ist ein Unternehmen dann, wenn es institutionell dazu berufen ist, bestimmte Bedürfnisse der Träger des Unternehmens oder Aussenstehender optimal zu decken ¹⁾. So sind etwa in der Regel städtische Verkehrsbetriebe als reine Versorgungsbetriebe primär dazu bestimmt, eine geordnete und reibungslose Personenbeförderung zu gewährleisten, nicht jedoch, maximalen Gewinn zu erzielen.

Als Nebenerscheinung unbeachtlich ist es, wenn in einem bedarfswirtschaftlichen Unternehmen etwa durch Verzin-
sung des Kapitals auch ein Gewinn erzielt wird oder
wenn in einem erwerbswirtschaftlichen Unternehmen frei-
willig gewinnmindernde Sozialleistungen erbracht wer-
den. Wichtig ist nur, dass einmal die maximale Gewinn-
erzielung, zum anderen die optimale Bedarfsdeckung
primärer Zweck des Unternehmens ist ²⁾.

bb) Privatwirtschaftliche und gemeinwirtschaft-
liche Unternehmungen.

Mit der Kennzeichnung eines Unternehmens als privat-
wirtschaftlich oder gemeinwirtschaftlich wird etwas
darüber ausgesagt, welcher Person oder welchen Person-
engruppen die im Unternehmen erstellten Leistungen
oder deren Verkaufserlös zufließen ³⁾. Privatwirtschaft-
liche Unternehmen dienen primär dem privaten Unterneh-
mensträger. Gemeinwirtschaftlich sind solche Unterneh-
men, "die bestimmt sind, durch ihr Ergebnis oder (und)
ihre laufenden Leistungen unmittelbar dem Wohl einer
übergeordneten Gesamtheit zu dienen, an deren Förderung

1) Vgl. Weisser, Wirtschaft, S. 1043; Hermges, ... a.a.O.
S. 22/23.

2) Vorherrschend sind heute in Deutschland die erwerbs-
wirtschaftlichen Unternehmungen. Sie entsprechen dem
Ordnungssystem der Marktwirtschaft mit freiem Wett-
(Forts. s. S. 80).

ein als öffentlich geltendes Interesse besteht" 1). Die übergeordnete Gesamtheit, deren Wohl gefördert werden soll, kann der Staat oder eine hilfsbedürftige Bevölkerungsschicht sein.

Ein privatwirtschaftliches wie auch ein gemeinwirtschaftliches Unternehmen kann sowohl erwerbswirtschaftlich als auch bedarfswirtschaftlich betrieben werden 2). So sind die oben als Beispiel für bedarfswirtschaftliche Unternehmen genannten städtischen Verkehrsbetriebe gleichzeitig auch gemeinwirtschaftlich, da ihre Leistungen nicht einer einzelnen Privatperson, sondern der Allgemeinheit zugute kommen.

5. Die Bedeutung des Unternehmenszwecks und die Festlegung der Zielfunktionen.

Bereits in den vorangegangenen Erörterungen ist immer wieder die Bedeutung des Unternehmenszwecks festzustellen gewesen. Das Unternehmen kann in verschiedenen Formen betrieben werden, erwerbswirtschaftlich oder be-

Forts. von Seite 79:

.. bewerb. Typische Organisationsform des bedarfswirtschaftlichen Unternehmens ist die Genossenschaft.

Vgl. dazu Hermges, ... a.a.O. S. 23.

1) Weisser, Form und Wesen, S. 71; Hermges, a.a.O. S. 25.

1) Weisser, Wirtschaft, S. 1043; dazu ferner Weisser, Form und Wesen, S. 74 ff. Zu den verschiedenen möglichen gemeinwirtschaftlichen Unternehmenskonzeptionen, die sich nicht generell mit dem hier gebrauchten Begriff Gemeinwirtschaft decken, vgl. Walter Hesselbach, Gemeinwirtschaftliche Konzeptionsentwürfe und Unternehmenstypen, in: Wirtschaftswissenschaftliche Mitteilungen 1968, S. 183 - 189 mit weiteren Literaturhinweisen auf S. 189.

2) Weitere Einzelheiten dazu vgl. bei Hermges, a.a.O. S. 22 ff.

darfwirtschaftlich, privatwirtschaftlich oder gemeinwirtschaftlich, und die am Unternehmen irgendwie beteiligten Personen können mit ihrer Beteiligung die verschiedensten Motive verbinden. Die wirtschaftliche Verbesserung der menschlichen Daseinslage als der eigentliche Zweck des Unternehmens jedoch bleibt der oberste Grundsatz, nach dem alle Entscheidungen im Rahmen der Unternehmensführung getroffen werden müssen.

So ist es der Unternehmenszweck, der die drei behandelten Ausstrahlungen des Unternehmens, die Tätigkeit, den Tätigkeitsbereich und die Betriebsgemeinschaft zu der Einheit Unternehmen zusammenfügt. Der Zweck bestimmt das Verhältnis des Unternehmens zur Umwelt, und nach ihm hat sich auch der innere Aufbau des Unternehmens auszurichten. Denn "durch ihre Zielstrebigkeit ist die Unternehmung veranlasst, sich an den Möglichkeiten zu orientieren, die die Mitwelt ihr bietet. Ihre Wirkungsweise ist wesentlich die der Korrespondenz mit der gesellschaftlichen Aussenwelt" ¹⁾. In Bezug auf den inneren Aufbau ist bereits oben ²⁾ hervorgehoben worden, dass der Unternehmenszweck nur bei möglichst klarer Trennung von Sozialebene und Leistungsebene zu erreichen ist ³⁾.

Die Bedeutung des Unternehmenszweckes ist so gross, dass nicht einmal der Unternehmensträger ihn völlig ignorieren kann. Er hat sich bei der Unternehmensführung an bestimmte ökonomische Prinzipien zu halten, soll das

1) Ziegenfuss, Der Mensch, S. 606.

2) Vgl. oben 1. Abschnitt, VI, 3, b.

3) Schäfer, Die Unternehmung, S. 122, warnt vor einer "Vermanschung von leistungswirtschaftlichen und sozialen (d.i. rein menschlichen) Beziehungen".

Unternehmen überhaupt funktionieren und seinen Zweck erfüllen. "Der einmal gesetzte Zweck gewinnt ein Eigenleben. Er ist nicht mehr allein durch den Willen desjenigen bestimmt, der ihn gesetzt hat" ¹⁾. Aber nicht nur die Menschen, sondern in weit stärkerem Masse auch die in das Unternehmen eingeordneten Sachen unterliegen dem Unternehmenszweck. Mit ihrer Einordnung in das Unternehmen werden sie dem Unternehmenszweck gewidmet und sind - zumindest während der Dauer dieser Zweckwidmung - der freien Dispositionsbefugnis ihrer Eigentümer entzogen. Bei einem von einer Aktiengesellschaft betriebenen Unternehmen verlieren die Eigentümer mit der Einordnung der Sachen in das Unternehmen, sofern sie als Sacheinlage erfolgt, jegliche direkte Rechtsmacht über diese Sachen.

Da es zum Wesen des Unternehmens gehört, dass es als Wirtschaftseinheit am Markt und am Wettbewerb teilnimmt, steht es dem Unternehmen selbst auch zu, festzulegen, ob die Unternehmensführung auf maximale Gewinnerzielung oder aber auf optimale Bedarfsdeckung ausgerichtet werden soll und wem die erstellten Leistungen oder der erzielte Gewinn zufließen sollen. Das Unternehmen selbst legt damit seine Zielfunktionen fest.

Derjenige, der in einem Unternehmen die Zweckwidmung vornimmt und die Zielfunktionen festlegt, ist als Unternehmer zu bezeichnen. Das ist in einem Unternehmen, das von dem Eigentümer der Betriebsgebäude, Betriebsgrundstücke und Maschinen selbst geführt wird, eindeutig dieser Eigentümer, oft deshalb auch Eigentümer-Unternehmer genannt. Schwieriger ist die Frage nach dem Unternehmer in einer Aktienunternehmung zu beantworten. Hier ist es - wie durch die Aufgabenverteilung auf die drei Gesellschaftsorgane gezeigt - zu einer "Aufspal-

1) Dietz, Das wirtschaftliche Mitbestimmungsrecht, in: Schriftenreihe Juristische Studiengesellschaft Karlsruhe, Heft 29, S. 17.

tung der unternehmerischen Funktionen" ¹⁾ gekommen.
Das für den Produktionserfolg entscheidende Handeln,
die unternehmerische Tätigkeit also, wird von dazu be-
auftragten Personen vorgenommen, die Verantwortlichkeit
aber, die unmittelbare Zurechnung von Erfolg oder Mis-
serfolg des unternehmerischen Handelns, liegt bei der
Aktiengesellschaft als juristischer Person. Je nachdem,
ob man auf das die Produktion bestimmende Handeln ²⁾
oder auf die Verantwortlichkeit für dieses Handeln ³⁾
abstellt, wird man die Vorstandsmitglieder oder die
Aktiengesellschaft selbst als Unternehmer ansehen.

-
- 1) Franz Böhm, Der Zusammenhang zwischen Eigentum, Arbeitskraft und dem Betreiben eines Unternehmens, in: Die Unternehmung in der Rechtsordnung, Festgabe für Heinrich Kronstein, Karlsruhe 1967, S. 30.
 - 2) So offenbar Biedenkopf, Kurt H., Privateigentum, Mitbestimmung und Wettbewerbsordnung, in: Die Aussprache 1966, S. 190.
 - 3) So Franz Böhm, Der Zusammenhang zwischen Eigentum, Arbeitskraft ..., S. 29 - 31.

VII. Die vermögensrechtliche Seite des Unternehmens als mögliches Objekt des Aktionärsrechts.

Sinn und Zweck der vorangegangenen Untersuchung von Wesen und Struktur des Unternehmens war die Beantwortung der eingangs gestellten Frage, ob das Unternehmen als der Gegenstand eines möglichen Aktionärseigentums angesehen werden kann ¹⁾. Weder aus der rechtlichen Behandlung des eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebes noch aus der Unterstellung des Rechts am Unternehmen unter den verfassungsrechtlichen Eigentumsschutz des Art. 14 GG konnte eine Antwort auf diese Frage gefunden werden. Die Zerlegung des Unternehmens in seine Grundbestandteile, nämlich in die drei Ausstrahlungen Tätigkeit, Tätigkeitsbereich und Betriebsgemeinschaft, hat nun ergeben, dass das Unternehmen in seiner Gesamtheit und Vielschichtigkeit nicht Gegenstand eines Eigentumsrechtes oder eigentumsähnlichen Rechtes sein kann. Auch sind weder die Betriebsgemeinschaft noch die Tätigkeit in dem oben näher dargelegten Sinn geeignet, als Objekt eines Rechtes aufgefasst zu werden ²⁾. Allein der Tätigkeitsbereich, auch Betrieb im objektiven Sinne genannt ³⁾, kann Rechtsobjekt sein. Obgleich zu ihm neben Sachen und Rechten auch rein tatsächliche Beziehungen wie Bezugsmöglichkeiten und Kundenkreis gehören, wird er sogar vom Gesetz als vermögensrechtliche Einheit aufgefasst, die einer Übertragung und Belastung durchaus zugänglich ist ⁴⁾. Allein diese ver-

1) Vgl. S. 54 oben.

2) Vgl. dazu oben S. 67-70.

3) So Julius von Gierke, Das Handelsunternehmen, S. 8.

4) Vgl. oben S. 71 ff.

mögensrechtliche Seite könnte somit das Objekt sein, an welchem die Aktionäre eigentumsrechtlich beteiligt sind. Ob diese Beteiligung aber tatsächlich besteht und ob sie eigentumsrechtlich ausgestaltet ist, bleibt im Folgenden zu untersuchen.

2. Abschnitt: Die Grundprinzipien des Eigentumsrechts und der aktienrechtlichen Mitgliedschaft.

Nachdem im vorangegangenen Abschnitt das Unternehmen als mögliches Objekt der mitgliedschaftsrechtlichen Beteiligung der Aktionäre untersucht wurde, soll nun näher auf Wesen und Inhalt des Eigentums eingegangen werden, um anschliessend darlegen zu können, ob und inwieweit die Mitgliedschaft der Aktionäre eigentumsrechtlich ausgestaltet ist.

I. Anfänge und Wurzeln des Eigentums.

Um Erscheinungen des Rechtslebens richtig erfassen und deuten zu können, erscheint es angebracht, sie bis zu ihrer Entstehung hin zurückzuverfolgen. Im Rahmen dieser Arbeit muss darauf verzichtet werden, einen umfassenden historischen Überblick über Entstehung und Entwicklung des Eigentums zu geben ¹⁾, vielmehr soll der Rückblick allein dazu dienen, das Eigentumsrecht in seinen Anfängen auf eine Verwandtschaft mit dem Mitgliedschaftsrecht hin zu untersuchen. Denn wenn wir überhaupt von einer Eigentümerstellung des einzelnen Aktionärs sprechen, so könnte diese allenfalls durch seine aktienrechtliche Mitgliedschaft begründet sein.

In seinen Anfängen war das Eigentum nicht Sondereigentum des Einzelmenschen, sondern Gemeineigentum der menschlichen Verbände ²⁾. Denn ursprünglich war der

1) Vgl. stattdessen dazu Eichler, Wandlungen des Eigentumsbegriffs in der deutschen Rechtsauffassung und Gesetzgebung, Weimar 1938; ferner Merk, Das Eigentum im Wandel der Zeiten, Langensalza 1934; Seufert in Staudinger, Vorbem. 1 ff vor § 903; Endemann, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 8. und 9. Auflage, (Forts. s. Seite 87)

Einzelmann als solcher rechtlos und wurde rechtlich überhaupt nur als Verbandsperson gewertet und geschützt¹⁾. Das wird besonders deutlich bei der rechtlichen Ausgestaltung des Grundeigentums²⁾. Bei den Germanen war Vermögensträger das Geschlecht, dessen Wesensmerkmal es ist, dass es "eine auf angeborener Zugehörigkeit bestehende persönliche Gemeinschaft ist, die in sich einen besonderen Frieden und ein besonderes Recht erzeugt"³⁾. Ackerland und Wiesen gehörten dem Geschlecht, der Gesamtheit also, und der einzelne Genosse hatte kein dingliches Recht an einem bestimmten Stück Land, sondern nur sein persönliches Genossenrecht. Vermöge dieses Genossenrechtes aber konnte er bei der wiederkehrenden Verlosung die Zuteilung eines der Landstücke zur Nutzung verlangen. Auch an der allgemeinen Nutzung der Allmende⁴⁾ konnte der Genosse kraft seiner Zuge-

Forts. von Seite 86:

- .. 2. Band, Erste Abteilung: Sachenrecht, Berlin 1905, § 67, S. 429 ff.
- 2) Vgl. Merk, Das Eigentum ... , S. 9. Schon früh bestand Sondereigentum an der rein persönlichen Habe wie etwa Werkzeug oder Schmuck. Vgl. dazu Mitteis, Deutsches Privatrecht, 3. Auflage, München und Berlin 1959, Kap. 37, S. 99.
- 1) Vgl. Conrad, Individuen und Gemeinschaft in der Privatrechtsordnung des 18. und beginnenden 19. Jahrhunderts, Karlsruhe 1956, S. 6. In § 1 des Preussischen Allgemeinen Landrechts heisst es: "Der Mensch wird, insofern er gewisse Rechte in der bürgerlichen Gesellschaft genießt, eine Person genannt". Die Rechtsfähigkeit war also noch nicht Ausfluss des Personseins, sondern das Personsein war abhängig von der Eingliederung in die Gesellschaft.
- 2) Obgleich im deutschen Rechtsleben der Eigentumsbegriff als technisch-juristische Bezeichnung erst seit dem 13. Jahrhundert bekannt ist, war das Eigentum selbst schon viel früher wirksam geworden. Allerdings war es noch nicht zu einer scharfen Abgrenzung des Eigentums gekommen, sondern es wurde Eigentum auch da anerkannt, wo in Wahrheit nur ein Nutzungsrecht vorlag. Vgl. Endemann, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 2. Band, Erste Abteilung, § 67, S. 432.
- 3) Otto von Gierke, Das deutsche Genossenschaftsrecht, Erster Band, Graz 1954, § 8, S. 13.
- 4) Die Allmende unterschied sich von dem übrigen Land dadurch, dass sie unverteilt blieb. An der Allmende verblieb nicht nur das Eigentum, sondern auch die Nutzung bei der Gesamtheit.

hörigkeit zum Geschlechtsverband teilnehmen, Aber nicht den Einzelnen, sondern der Gesamtheit stand die unbedingte Verfügung über die Dorfwirtschaft zu, nur sie konnte die Fruchtfolge, die Art der Bestellung, die Zeit des Säens und Erntens usw. durch Gemeindebeschluss festlegen¹⁾. Voraussetzung für eine Eigentumsbeteiligung nach germanischem Recht war also - zumindest anfangs - die auf Geburt beruhende Zugehörigkeit zu dem Geschlechtsverband. Als Folge dieser Zugehörigkeit war der einzelne Genosse an dem Eigentum des Verbandes beteiligt. Der Genosse besass das ihm zugeteilte Stück Land, die Hufe, weil er Genosse war, nicht jedoch war er Genosse, weil er die Hufe besass.

Es mag ungerechtfertigt sein, schon in dieser Phase von einer Eigentümerstellung des einzelnen Genossen zu sprechen, doch liegen in der Mitgliedschaft im Geschlechtsverband die Anfänge und Wurzeln der sich immer stärker entwickelnden Eigentümerbefugnisse der Individuen. Mit der Sesshaftwerdung der Germanen bahnte sich ein Wandel im Eigentums- und Genossenschaftsrecht an. Als die Germanen noch Nomaden waren, hatte für sie der Ackerbau nur eine sehr untergeordnete Rolle gespielt. Die Jagd und das Kriegsleben, allenfalls noch die Viehzucht, standen im Vordergrund. Während auf den Wanderungen das Leben auf der persönlichen Zusammengehörigkeit aufgebaut war, erlangte nach der Ansiedlung auf festem Grund und Boden die Gebietszugehörigkeit immer grössere Bedeutung²⁾. Diese Entwicklung nennt Otto von Gierke treffend "aufsteigende Verdinglichung aller Verbände". Das Recht des einzelnen Genossen an der ihm zugeteilten Hufe wurde immer stärker. Zunächst entstand ein unent-

1) Vgl. Otto von Gierke, Das deutsche Genossenschaftsrecht, Erster Band, § 8. Hervorgehoben werden muss jedoch, dass das Geschlecht als solches keine eigene Rechtsfähigkeit hatte.

2) Vgl. Otto von Gierke, Das deutsche Genossenschaftsrecht, Erster Band, § 7.

ziehbares Privateigentum des Genossen an seiner Hofstätte. Später wurde auch die gesamte Hufe in einem grösseren Umfang teilbar, veräusserlich und vererblich.

Das hatte dann weiterhin zur Folge, dass nicht mehr das personenrechtliche Genossenschaftsrecht allein Voraussetzung für den Besitz einer Hufe war. In langsamem Übergang ergab sich schliesslich, dass das dingliche Recht an der Hufe das Primäre wurde, aus dem als Folge die Zugehörigkeit zum personenrechtlichen Genossenverband floss. Der Einzelne war nun nicht mehr nur Genosse, weil er in die personenrechtliche Gemeinschaft hineingeboren war, sondern in immer stärkerem Masse, weil und soweit er im Besitz einer zu dem Gebiet der Genossenschaft gehörenden Hufe war ¹⁾.

Damit ist zwar bis auf den heutigen Tag das personenrechtliche Element weitgehend aus dem Eigentum verdrängt, doch die Anfänge des Eigentumsrechtes an Grund und Boden zeigen recht deutlich, dass Mitgliedschaftsrecht und Eigentumsrecht nichts Wesensfremdes und daher vielleicht Unvereinbares sind. Vielmehr kann das Eigentum - was es ursprünglich ja auch war - durchaus Folge und Ausfluss einer personenrechtlichen Mitgliedschaft sein. Damit ist für die vorliegende Arbeit eine bedeutsame Aussage gemacht, denn auch der Aktionär ist ja lediglich durch seine Mitgliedschaft am Unternehmen als Vermögensobjekt beteiligt.

1) Vgl. dazu Otto von Gierke, Das deutsche Genossenschaftsrecht, Erster Band, § 8, S. 75.

II. Dinglichkeit des Eigentums und Mitgliedschaft.

Es ist allgemein anerkannt, dass eines der Wesensmerkmale des Eigentums die Dinglichkeit ist. Was im einzelnen unter Dinglichkeit zu verstehen ist, ist bis auf den heutigen Tag in der Rechtslehre lebhaft umstritten ¹⁾. Darauf ist in diesem Zusammenhang jedoch einzugehen, da möglicherweise das Merkmal der Dinglichkeit einen Wesensunterschied zwischen Eigentumsrecht und aktienrechtlichem Mitgliedschaftsrecht darstellt. Die Theorien zur Erklärung des Wesens der Dinglichkeit drehen sich in der Hauptsache um den Streit, ob die Absolutheit des Klageschutzes oder die Unmittelbarkeit der Sachbeziehung allein oder in Verbindung mit der Absolutheit des Klageschutzes das Wesen der Dinglichkeit ausmacht ²⁾.

1. Die Dinglichkeit als Beziehung einer Person zu einer Sache.

Unter der Unmittelbarkeit der Sachbeziehung wird teilweise verstanden, dass der Inhaber eines dinglichen Rechts nicht lediglich ein Recht gegen einen Dritten in Bezug auf eine bestimmte Sache, sondern eine direkte Beziehung zur Sache hat. So sagt Dernburg ³⁾ über dingliche Rechte:

" Bei diesen Rechten waltet also der Gedanke, dass ein

1) Eine Zusammenstellung der einzelnen Meinungen gibt Kühne, Versprechen und Gegenwart, in: AcP 140, S. 1-63, besonders S. 10 ff; ferner Oertmann, Der Dinglichkeitsbegriff, in: Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts, 31. Band (1892), S. 415 - 467.

2) Vgl. Westermann, Sachenrecht, § 2, I, 1.

3) Dernburg, Pandekten, Band I, 5. Auflage, Berlin 1896, § 192, 1.

rechtliches, unsichtbares Band die Sache an das Rechtssubjekt knüpft". Bei Eichler ¹⁾ ist zu lesen: "Das Sachenrecht vollzieht die unmittelbare Rechtsmacht des Berechtigten an der Sache. Die Rechtsmacht, die im Sachenrecht seinem Inhalt nach liegt, ergreift die Sache selbst, haftet an der Sache selbst". Eine solche unmittelbare Sachbeziehung des Aktionärs zu den Sachen der Aktienunternehmung kennzeichnet die aktienrechtliche Mitgliedschaft nicht. Der Aktionär kennt vielfach nicht einmal den Standort des Unternehmens, noch hat er oft ein Interesse am Unternehmen selbst oder gar die Möglichkeit der unmittelbaren Sachherrschaft über Gegenstände des Unternehmens. Und soweit ihm überhaupt Entscheidungen über die Unternehmensführung zustehen, kann er sein Entscheidungsrecht ausüben durch seine Stimmabgabe bei der Beschlussfassung in der Hauptversammlung, ohne dass dabei aber eine unmittelbare Sachbeziehung vorliegt.

In Bezug auf den Ausdruck Unmittelbarkeit ist zu beachten, dass er ein negativer ist. Es soll damit ein Unterschied zu Forderungsrechten aufgezeigt und gesagt werden, dass bei der Ausübung eines Forderungsrechtes eine Vermittlung durch Handlungen des Schuldners stattfindet, während bei der Ausübung dinglicher Rechte eine solche Vermittlung nicht gegeben ist. Der Inhaber eines dinglichen Rechts kann von jedem Dritten die Unterlassung der Einwirkung auf den Gegenstand verlangen. Der hier angedeutete Unterschied besteht aber nicht hinsichtlich solcher Forderungen, die auf ein Unterlassen gerichtet sind, und zwar darauf, etwas in Bezug auf einen ganz bestimmten Gegenstand zu unterlassen ²⁾.

1) Eichler, Institutionen des Sachenrechts, Erster Band, Berlin 1954, S. 2. Wenig später allerdings führt Eichler dann selbst aus: "Der Nachdruck liegt demnach weniger auf dem Herrschaftsrecht als auf der absoluten Sicherung und dinglichen Gewährleistung durch die Institute des Sachenrechts".

2) So mit Recht Rümelin, Obligation und Haftung, in: ACP 68, 198, 199.

Auch hier liegt keine Vermittlung durch eine positive Handlung eines Dritten vor. Insbesondere muss klar herausgestellt werden, dass das dingliche Recht an einer Sache keinesfalls eine grössere Sachnähe des Rechtsinhabers gewährt oder gar voraussetzt als ein sich auf eine bestimmte Sache beziehendes Forderungsrecht¹⁾.

2. Die Dinglichkeit als Beziehung einer Person zu Personen.

Um das Eigentumsrecht als Herrschaft über eine Sache und insbesondere die sogenannte Unmittelbarkeit der Rechtsbeziehung richtig zu verstehen, muss man sich vergegenwärtigen, dass bei einer Sachherrschaft zwei Seiten, eine äussere und eine innere Seite, zu unterscheiden sind, die auch in § 903 BGB hervortreten. Die innere Seite bezieht sich auf das rein tatsächliche Verhältnis des Eigentümers zum Eigentumsobjekt, also auf die in sein Belieben gestellte tatsächliche Einwirkungsmöglichkeit auf den Gegenstand. Diese innere Seite, die Beherrschung der Sache selbst, ist der eigenen Kraft des Berechtigten überlassen und - weil nicht regelungsbedürftig - nicht vom Eigentumsrecht erfasst, es sei denn, es werden Interessen Dritter berührt. Die Rechtsordnung hat nur die äussere Seite des dinglichen Rechts zum Inhalt. Das Eigentumsrecht regelt also wie jedes Recht schlechthin die Stellung des Eigentümers gegenüber anderen Personen²⁾. Zu der äusseren Seite gehört es auch, wenn der Eigentumsgebrauch in die Rechtssphäre Dritter eingreift.

1) Vgl. Heck, Grundriss des Sachenrechts, Neudruck der Auflage Tübingen 1930, Aalen 1960, S. 2.

2) Vgl. Bruns, Recht und Pflicht als Korrespondenzbegriffe des Privatrechts, in: Festschrift für Hans Karl Nipperdey zum 70. Geburtstag, Bd. I, München und Berlin 1965, S. 9; von Tuhr, Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts, Erster Band, Leipzig 1910, S. 133; Oertmann, Der Dinglichkeitsbegriff, in: Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts, 31. Bd. (1892), S. 416 ff.

Der einzige Unterschied zu den Obligationen besteht beim dinglichen Recht darin, dass bei ihm nicht nur eine Person, sondern alle dem Berechtigten gegenüberstehenden Personen verpflichtet sind und die Rechtsstellung des Eigentümers allen diesen Personen gegenüber geschützt ist ¹⁾. Das obligatorische Recht hat dagegen nur einen Pflichtigen. Das dingliche Recht ²⁾ ist also absolut, das obligatorische relativ. Das Wesen der Dinglichkeit liegt somit allein in der Absolutheit des Rechtsschutzes ³⁾. Der dingliche Rechtsschutz ist stärker als der obligatorische. Das dingliche Recht richtet sich ja nicht nur gegen einen einzelnen Dritten, sondern gegen alle, die in die Lage kommen können, das dingliche Recht zu verletzen. Darüber hinaus sind auch die Rechtsbehelfe des dinglichen Rechtsschutzes stärker als beim Forderungsrecht. So kann der in seinem Recht verletzte Eigentümer gegen jeden Verletzer mit Herausgabe- oder Unterlassungsansprüchen vorgehen, während grundsätzlich der Gläubiger einer Forderung nur gegen den Schuldner und nur auf Erfüllung oder Schadensersatz klagen kann.

Dieser Unterschied der dinglichen und obligatorischen Rechte, der durch den Unterschied des jeweils gewährten

-
- 1) Es wird teilweise für sinnlos erklärt, dass das Eigentum einer Einzelperson sich gegen alle auf der Erde lebenden Menschen richte und alle Menschen verpflichte. Dem wird entgegengehalten, Normadressaten seien nur die, welche in die Lage kommen, es verletzen zu können. Vgl. dazu auch Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts, 9. Auflage, Band 1, § 38 und die dort unter Anm. 2 aufgeführte Literatur.
 - 2) Neben dem Eigentumsrecht gibt es weitere absolute Rechte, wie etwa das Namensrecht oder das Recht an den in § 823 Abs. I BGB aufgezählten Gütern. Das Eigentum zeichnet sich vor den übrigen absoluten Rechten dadurch aus, dass es sich auf eine Sache bezieht.
 - 3) So Oertmann, Der Dinglichkeitsbegriff, S. 461; Heck, Grundriss des Sachenrechts, § 1, 3.

Rechtsschutzes bedingt ist, kann von der Rechtsordnung mit verschiedener Intensität durchgeführt werden ¹⁾. So ist im modernen Recht der absolute Schutz des Eigentums durch die Möglichkeit des gutgläubigen Erwerbs abgeschwächt. Andererseits kann die Rechtsordnung den obligatorischen Rechtsschutz dem dinglichen weitgehend angleichen. Der Mieter hat zwar kein jedermann gegenüber wirksames dingliches Recht an der Mietsache, sondern er ist allein aufgrund der schuldrechtlichen Bindung des Vermieters zum Gebrauch der Mietsache berechtigt. Dennoch aber erfährt die Rechtsstellung des Mieters, und zwar allein des besitzenden Mieters, eine gewisse "Verdinglichung". Denn der Mieter ist, sobald ihm der Besitz der Mietsache überlassen ist, auch Dritten gegenüber nicht ohne rechtlichen Schutz, vielmehr kann er sich auf den in seiner Wirkung sehr weitgehenden Rechtsschutz der §§ 858 ff BGB stützen ²⁾.

Zwischen dinglichen und obligatorischen Rechten bildet somit die Dinglichkeit keinen Wesensunterschied. Jedes Recht, ob es nun dinglich oder obligatorisch genannt wird, ist in stärkerem oder schwächerem Masse auf die Unterwerfung des Willens anderer gerichtet. Das Ausmass der Drittwirkung und die Absolutheit des Klageschutzes bestimmen die Dinglichkeit eines Rechtes, so dass eine scharfe Abgrenzung zwischen dinglichen und obligatorischen Rechten nicht vorgenommen werden kann.

Bei der aktienrechtlichen Mitgliedschaft können wir von einer mittelbaren Dinglichkeit sprechen. Zwar sind die einzelnen aus der Mitgliedschaft fliessenden Ansprüche des Aktionärs gegen die Aktiengesellschaft,

1) Vgl. Heck, Grundriss des Sachenrechts, § 1, 6.

2) Vgl. Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts, Band II, 6. Auflage, München und Berlin 1964, S. 139/140. Über weitere Fälle, in denen obligatorische Rechte mit dinglichem Schutz ausgestattet sind, vgl. insbesondere Dulckeit, Die Verdinglichung obligatorischer Rechte, Tübingen 1951.

etwa das Auskunftsrecht (§131 AktG) oder der Anspruch auf Gewinn (§ 58 Abs. IV AktG) nicht gegen jedermann geschützt, absoluten Rechtsschutz genießt aber das Objekt der Aktionärsbeteiligung, das Unternehmen, durch die Anerkennung des Rechts am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb ¹⁾. Dieses Recht steht unmittelbar zwar der Aktiengesellschaft zu, mittelbar durch seine Mitgliedschaft aber auch dem einzelnen Aktionär.

1) Vgl. dazu oben S. 39 ff.

III. Die Zuordnungsfunktionen des Eigentums und des Aktienrechts.

1) Die eigentumsrechtlichen Zuordnungsfunktionen.

Das Ausmass eines Rechtsschutzes und der Willensbindung Dritter durch ein Recht ist nicht nur von dogmatisch-theoretischer Bedeutung für die Unterscheidung dinglicher und obligatorischer Rechte, sondern gestattet eine wichtige Aussage für die inhaltliche Ausgestaltung des Rechtes. Vom Eigentum ist gesagt worden, dass es das absolute Recht in Bezug auf eine Sache ist. Hinsichtlich des Eigentumsgegenstandes ist dem Eigentümer also ein Herrschaftsbereich eingeräumt, innerhalb dessen allein sein Wille massgeblich ist ¹⁾. Dadurch, dass der Eigentumsgegenstand der Willensmacht dritter Personen entzogen wird, wird er in jeder denkbaren Beziehung und mit allen rechtlichen Nebenerscheinungen und Ausflüssen dem Vermögen des Eigentümers zugeordnet. Es ist jedoch nicht richtig, in der zuordnenden Funktion ein Wesensmerkmal ausschliesslich der ding-

1) So bestimmt auch Ballerstedt, Eigentum und Mitbestimmung, a.a.O. S. 193, das Eigentum als rechtlichen, d.h. von einer Rechtsgemeinschaft anerkannten Willen einer Person, einen Gegenstand zu eigen zu haben.

Eichler, Institutionen ..., Band I, S. 9: "Die der Privatrechtsordnung obliegende Güterzuteilung geschieht durch die Abgrenzung der einzelnen Herrschaftsbereiche, insbesondere der Eigentümerkreise". Hermann-Josef Wallraff, Diskussionsbeitrag in: Marburger Gespräche über Eigentum - Gesellschaftsrecht - Mitbestimmung, in: Marburger Rechts- und Staatswissenschaftliche Abhandlungen, S. 95: "Merkmal des Eigentums ist das Recht des Eigners, in den Grenzen des Gemeinwohls und des positiven Rechts ausschliesslich über die ihm eigene Sache zu verfügen".

lichen Rechte und insbesondere des Eigentums zu sehen ¹⁾. Denn die Zuordnungsfunktionen finden wir nicht nur bei dinglichen Rechten, sondern wir können sie auch etwa bei Forderungsrechten feststellen. Auch eine Forderung gehört zu dem Vermögen ihres Inhabers. "Da der Rechtsordnung die Zuordnung aller Güter an den Rechtsträger obliegt, ist die Zuordnung keine typisch sachenrechtliche Funktion, sondern eine allgemeingültige" ²⁾. Das Eigentum kann somit nicht bereits dadurch gekennzeichnet sein, dass es einen bestimmten Gegenstand dem Vermögen einer Person zuordnet, sondern erst durch die Ausgestaltung der Zuordnung und den absoluten Schutz, mit welchem diese Zuordnung ausgestattet ist.

Spricht man generell nur von der Zuordnung eines Gegenstandes zu dem Vermögen einer Person, so setzt man sich

-
- 1) Dieser Meinung ist Westermann, Sachenrecht, § 2: "Das Wesen der dinglichen Rechte und folglich das des Sachenrechts muss aus der zugeordneten Wirkung der Rechte abgeleitet werden". Westermann lehnt es ausdrücklich ab, das Wesen der Dinglichkeit in der Absolutheit des Klageschutzes oder in der Unmittelbarkeit der Sachbeziehung zu sehen. Er sieht in diesen beiden Erscheinungen vielmehr nur "Ausflüsse der güterzuordnenden Funktion der dinglichen Rechte".
 - 2) Eichler, Institutionen ..., Band 1, S. 145. Auch Wieacker, Die Forderung als Mittel und Gegenstand der Vermögenszuordnung, in: Deutsche Rechtswissenschaft, 1941, S. 49 - 66, auf welchen sich Westermann beruft, anerkennt, dass jede Forderung Gegenstand einer Zuordnung ist. Wenn Wieacker jedoch die sachenrechtliche Zuordnung meint, so spricht er von der "dinglichen Zuordnung" oder von der unmittelbaren Zuordnung (vgl. Wieacker a.a.O. S. 61). Damit bekennt Wieacker, dass nicht die Tatsache, dass eine Zuordnung vorliegt, Obligationen und dingliche Rechte voneinander unterscheidet, sondern das Unterscheidungskriterium allein in der Art und Weise zu suchen ist, wie zugeordnet ist.

dem Vorwurf aus, eine solche Aussage sei zu formal und sage nichts über den Inhalt der sich aus dieser Zuordnung ergebenden Eigentumsfunktionen ¹⁾ aus. Es ist vielmehr im einzelnen darzulegen, wie sich die Zuordnung auswirkt. In der einfachsten und elementaren Form des unmittelbar ausgeübten Sacheigentums werden sämtliche aus dem Eigentum fließenden Befugnisse allein dem Eigentümer zugeteilt. Diese Befugnisse lassen sich nach drei Gesichtspunkten einteilen ²⁾.

a) Die Substanzzuordnung.

Dem Eigentümer steht aufgrund seines Eigentumsrechts der unmittelbare Besitz am Eigentumsgegenstand zu. So hat er grundsätzlich das Recht, bei Besitzentziehung die Herausgabe des Gegenstandes an sich zu verlangen (§ 985 BGB) ³⁾. Ein Recht zum Besitz hat ein Nicht-eigentümer nur in Ausnahmefällen. Ausnahmefälle können dadurch begründet sein, dass der Eigentümer einem Dritten durch Vertrag ein Besitzrecht eingeräumt hat oder dass das Gesetz dem Dritten die Besitzvorenthaltung zur Durchsetzung eigener Rechte gegen den Eigentümer gestattet ⁴⁾. Ein solches gesetzlich anerkanntes Besitzrecht ist etwa bei einem Zurückbehaltungsrecht nach

1) Diesen Vorwurf erhebt Raiser, Dingliche Anwartschaften, Tübingen 1961, S. 59.

2) Teilweise findet sich auch eine weitere Unterteilung der Grundbefugnisse des Eigentums. Eine Vierteilung vollzieht Geiger, Die Eigentumsgarantie des Art. 14 Grundgesetz und ihre Bedeutung für den sozialen Rechtsstaat, in: Eigentum und Eigentümer in unserer Gesellschaftsordnung, Veröffentlichungen der Walter-Raymond-Stiftung, Köln und Opladen 1960, Band 1, S. 191: "Sacheigentum an Mobilien und Grundstücken enthält vier allgemeine Grundbefugnisse, das Recht zum Besitz, das Recht zum Gebrauch und zur Nutzung, das Recht zur Verwaltung und das Recht zur Verfügung". Vgl. dazu ferner Wolkersdorf, Formen und Funktionen des Eigentums, in: Wirtschaftswissenschaftliche Mitteilungen 1958, S. 95.

3) Vgl. auch Westermann, Sachenrecht § 30 I, 2.

4) s. Seite 98

§ 273 oder § 1000 BGB gegeben. Das Besitzrecht des Eigentümers ist eine Seite der Substanzzuordnungsfunktion des Eigentumsrechts. Weiterhin kommt diese Funktion darin zum Ausdruck, dass die Rechtsordnung dem Eigentümer bei der rechtswidrigen und schuldhaften Beschädigung oder Zerstörung des Eigentumsgegenstandes Schadensersatzansprüche zubilligt und ihm auch Schutz vor sonstigen Substanzbeeinträchtigungen gewährt ¹⁾. Der Eigentümer selbst dagegen kann mit der Substanz nach Belieben ²⁾ verfahren. Er kann seinen Eigentumsgegenstand sogar zerstören. Dass die Substanz dem Eigentümer zugeordnet ist, wird auch dadurch unterstrichen, dass der Eigentumsgegenstand den Gläubigern des Eigentümers als Haftungsobjekt dient.

b) Das Fruchtziehungsrecht.

Eng mit der Substanzzuordnung verbunden ist die Berechtigung des Eigentümers, die Früchte seines Eigentums selbst zu ziehen und für sich zu verwerten oder zu veräussern. Unter den Früchten einer Sache sind nach § 99 BGB die Erzeugnisse der Sache und die sonstige Ausbeute zu verstehen, welche aus der Sache ihrer Bestimmung gemäss gewonnen werden. Auch die Erträge, welche eine Sache vermöge eines Rechtsverhältnisses gewährt, sind Früchte der Sache. Entsprechend gibt es auch Früchte eines Rechts. Das Eigentumsrecht ordnet diese Früchte dem Eigentümer nicht nur zu, solange sie etwa fest mit der Muttersache verbunden sind, sondern auch, wenn sie durch Trennung rechtliche Selbständigkeit erlangt haben und Objekte eines besonderen

Fortsetzung von Seite 97:

4) Zu den Besitzrechten des Nichteigentümers vgl. Staudinger-Berg § 986 Anm. 1 ff.

1) §§ 823, 1004 BGB.

2) Einschränkungen der Eigentümerbefugnisse ergeben sich aus der Sozialbindung des Eigentums, auf die hier jedoch nicht näher eingegangen werden soll.

Eigentumsrechtes sind.

c) Das Bestimmungs- und Verfügungsrecht.

Das Eigentumsrecht ist kein Recht, welches der Eigentümer etwa mit der Geburt erwirbt und welches bis zu seinem Lebensende an ihm haftet. Vielmehr ist es ein Wesensmerkmal des Eigentums, dass der Eigentümer frei bestimmen kann, ob er sein Recht behält oder auf einen Dritten überträgt und auch wie er seine Eigentümerstellung ausgestaltet. Der Eigentümer hat also ein freies Verfügungs- und Bestimmungsrecht über den Eigentumsgegenstand ¹⁾. Zwar kann die jeweils geltende Rechtsordnung den Eigentümer an bestimmte Formen binden, die bei der Verfügung über das Eigentum einzuhalten sind, doch kann ihm das freie Verfügungs- und Bestimmungsrecht nicht gänzlich entzogen werden, ohne dass damit das Eigentumsrecht selbst beseitigt würde.

aa) Die Gestaltung des Eigentumsinhalts
durch Funktionsaufspaltung.

Es ist nicht immer so, dass sämtliche aus dem Eigentum fließenden Befugnisse in der Hand nur einer Person vereinigt sind. Das BGB selbst sieht die Abspaltung einzelner Eigentumsfunktionen und ihre Übertragung auf einen Nichteigentümer vor ²⁾. So bleibt etwa dem

1) Staudinger-Seufert Vorbem. 5 vor § 903: Enneccerus-Kipp-Wolff, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Band III, 8. Bearbeitung, S. 149.

2) Vgl. Reinhardt, Aktienrecht und Eigentumsordnung, in: Aktuelle Probleme aus dem Gesellschaftsrecht und anderen Rechtsgebieten, Festschrift für Walter Schmidt zum 70. Geburtstag am 18. Dez. 1959, Berlin 1959, S. 24. 25. / 100

Verpächter die Substanz zugeordnet, die Erträge stehen dagegen dem Pächter zu. Eine ähnliche Aufteilung wird bei der Miete vorgenommen.

Eine äussert schwache Eigentümerstellung hat der Sicherungseigentümer. Besitz und Nutzung verbleiben dem Sicherungsgeber. Aber auch die Substanz des Sicherungsgutes ist i.d.R. nicht auf Dauer dem Sicherungseigentümer zugeordnet. Zwar hat der Sicherungseigentümer im Verhältnis zu Dritten formal die Stellung eines Volleigentümers, im Innenverhältnis zum Sicherungsgeber jedoch ist diese Eigentümerposition zu einem blossen Verwertungsrecht im Falle unterbliebener Darlehns-tilgung abgeschwächt.

Das Sicherungseigentum lässt sich nicht lediglich als fiduziarisch kennzeichnen in dem Sinne, dass der Sicherungseigentümer volles Eigentum habe und nur in der Ausübung dieses Eigentums dem Schuldner gegenüber obligatorisch gebunden sei. Die Stellung des weiterhin besitzenden Sicherungsgebers ist weit stärker, die des nicht-besitzenden Sicherungsnehmers weit schwächer, als es durch diese Kennzeichnung ausgedrückt würde. Das macht sich besonders im Konkurs und in der Zwangsvollstreckung bemerkbar, wo das Sicherungseigentum von Rechtslehre und Rechtsprechung wie ein Pfandrecht behandelt wird ¹⁾. Es ist jedoch nicht konsequent, das Sicherungseigentum teils als Volleigentum, teils

1) Vgl. Wolff-Raiser, Sachenrecht, § 180, IV; Baur, Sachenrecht, § 57, V; Westermann, Sachenrecht, § 43, IV; Staudinger-Berg § 929 Anm. 40 m.w.N; Serick, Eigentumsvorbehalt und Sicherungsübertragung, Band II, Heidelberg 1965, § 19 I, 2, S. 77.

als Pfandrecht zu behandeln ¹⁾. Dogmatisch sauberer ist es, klar herauszustellen, dass dem Sicherungseigentümer nicht sämtliche Eigentümerfunktionen zugeordnet sind, sondern lediglich der Substanzwert. Dem Sicherungseigentümer steht also i.d.R. nicht einmal die Substanz selbst, sondern lediglich deren Wert zu ²⁾, denn die ihm zustehende Eigentümerbefugnis besteht nur darin, das Sicherungsgut im Falle unterbliebener Schuldtilgung zu verwerten und sich aus dem Erlös zu befriedigen ³⁾.

Das Sicherungseigentum kann als Hauptbeispiel dafür angesehen werden, dass die Eigentümerstellung nicht notwendig sämtliche möglichen Eigentümerbefugnisse umfassen muss, sondern dass es im Belieben des Eigentümers steht, durch das ihm zustehende Verfügungs- und Bestimmungsrecht seine Eigentümerstellung zu gestalten und sogar durch Abspaltung einzelner Befugnisse auf ein Mindestmass eigentumsrechtlichen Gehalts zu reduzieren ⁴⁾.

-
- 1) Der Bundesgerichtshof will das Sicherungseigentum teilweise sogar ausserhalb des Konkurses wie ein Pfandrecht behandeln. BGH in WM 1959, S. 372: "Das Sicherungseigentum steht dem Pfandrecht näher als dem Volleigentum. Verlangt daher der Sicherungsgeber von dem Sicherungsnehmer die Rückübertragung des Sicherungseigentums, weil die zu sichernde Forderung erfüllt sei, so richtet sich der Wert dieses Anspruchs, wenn der Wert der streitigen Forderung geringer ist als der der Sache, nach dem Wert der Forderung
 - 2) Zwar hat der Sicherungseigentümer Dritten gegenüber grundsätzlich auch das freie Verfügungsrecht, so dass sogar ein Bösgläubiger von ihm Eigentum erwerben könnte, jedoch ist die Rechtsstellung des Erwerbers dem Sicherungsgeber gegenüber durch § 986 Abs. II BGB stark abgeschwächt.
 - 3) Nur in Ausnahmefällen ist in der Sicherungsabrede vereinbart, dass der Sicherungsnehmer das Sicherungsgut soll endgültig behalten dürfen.
 - 4) Vgl. auch Mücher, Der Einfluss des Mitbestimmungsrechts, S. 20.

bb) Die Gestaltung des Eigentumsinhalts
durch Zweckwidmung.

Mit Hilfe seines Verfügungs- und Bestimmungsrechts ist dem Eigentümer die Möglichkeit gegeben, den Inhalt seines Eigentums nicht nur dadurch zu verändern, dass er einzelne Eigentumsfunktionen abspaltet und auf andere Personen überträgt. Wie dargelegt, steht der Eigentümer zu dem Eigentumsobjekt in einem Herrschaftsverhältnis, das entsprechend den vielfältigen rechtlichen und tatsächlichen Besonderheiten der beherrschten Sache unterschiedlich ausgestaltet werden kann. Innerhalb dieses Herrschaftsverhältnisses haben wir eine innere und eine äussere Seite festgestellt. Die innere Seite bezieht sich auf das rein tatsächliche Verhältnis des Eigentümers zu dem Eigentumsgegenstand und seine rein tatsächlichen Einwirkungsmöglichkeiten auf diesen. Die äussere Seite dagegen erfasst die Beteiligung des Eigentümers mit seinem Eigentumsgegenstand am Leben innerhalb der menschlichen Gemeinschaft ¹⁾.

Durch diese Beteiligung am Gemeinschaftsleben kommt es zu einem Aufeinandertreffen der Rechtssphären verschiedener Personen. Wieweit es zu Gegensätzen der Rechtstellungen führt, hängt davon ab, welchem Zweck der Eigentumsgegenstand gewidmet ist. Rein persönliche Gebrauchsgegenstände wie etwa das Essbesteck berühren - solange sie ihre Zweckbestimmung beibehalten - nicht die Rechte Dritter. Anders ist die Herrschaftsbefugnis des Eigentümers, welcher seine Sache in ein Unternehmen eingefügt hat und zur Güterproduktion verwendet ²⁾:

-
- 1) Vgl. unten S. 127-129 und die dort unter Anm. 1 (S. 129) angegebene Literatur.
 - 2) Auch bei dem unternehmerisch genutzten Eigentum sind so viele verschiedene Formen feststellbar, "wie voneinander abweichende wirtschaftliche Gefüge und Situationen vorliegen, die durch produktives Privateigentum mitgeprägt werden". Vgl. Wallraff, Das Privateigentum in der Wirtschaftsordnung, in: Die Aussprache 1960, S. 51. Wallraff kommt zu dem Ergebnis: "Eigentum ist nicht gleich Eigentum".

In diesem Fall ist die Sache dem rein privaten Gebrauch entzogen und einer Aufgabe gewidmet, die in stärkerem Masse öffentlichen Charakter hat ¹⁾. Der Eigentümer ist dadurch weitgehend in der Ausübung seiner Eigentumsbefugnis eingeschränkt. Das ist kein Widerspruch zu dem freien Verfügungs- und Bestimmungsrecht des Eigentümers. Denn dieser ist grundsätzlich frei, seine Sache etwa in ein Unternehmen einzufügen oder nicht. Hat er die Einfügung aber vorgenommen und seine Sache damit einem bestimmten Zweck gewidmet, so ist er bei der Ausübung seiner Eigentümerbefugnisse durch die Zweckwidmung gebunden ²⁾. In der Zweckwidmung liegt somit eine Inhaltsbestimmung des konkreten Eigentumsverhältnisses.

Zusammenfassend kann gesagt werden, dass wir im Eigentumsrecht bestimmte Formen der Zuordnung feststellen konnten, und zwar die Zuordnung der Substanz, die Zuordnung der Früchte und Nutzungen und die Zuordnung der Bestimmungs- und Verfügungsbefugnis an den Eigentümer. Diese Funktionen können in ihrer Gesamtheit einer einzelnen Person oder mehreren Personen zustehen oder aber aufgespalten und verschiedenen Rechtsträgern übertragen werden. Diese Möglichkeit der inhaltlichen Ausgestaltung des Eigentumsrechts ist Folge und Ausfluss des Bestimmungs- und Verfügungsrechts.

-
- 1) Vgl. auch Mücher, Der Einfluss, S. 20; Ballerstedt, Unternehmen und Wirtschaftsverfassung, in: JZ 1951, S. 490/491.
 - 2) Vgl. auch Fehr, Der Eigentumsbegriff, S. 2; Mücher, Der Einfluss, S. 20/21; Ballerstedt, Unternehmen und Wirtschaftsverfassung, JZ 1951, S. 491. Diese Selbstbeschränkung des Eigentümers in der Ausübung seiner Eigentümerbefugnisse ist streng auseinanderzuhalten von der verfassungsrechtlichen Frage nach der Grenze zwischen Enteignung und Inhaltsbestimmung des Eigentums. Durch die Zweckwidmung gestaltet der Eigentümer nur das konkrete Herrschaftsverhältnis in Bezug auf einen bestimmten Gegenstand, was jedoch nicht ausschliesst, dass der Eigentümer sich für eine Zweckänderung entschliesst. Verfassungsrechtlich relevant ist die Frage, wie weit der Eigentümer in der Freiheit der Zweckänderung eingeschränkt ist.

2) Die aktienrechtlichen Zuordnungsfunktionen.

Wollen wir die Rechtsstellung der Aktionäre als Eigentümerstellung kennzeichnen, so müssen wir nachweisen, dass sich in ihr die gleichen Zuordnungsfunktionen feststellen lassen, wie wir sie zuvor für das Eigentumsrecht erarbeitet haben. Die Schwierigkeiten, die sich dabei ergeben, werden offensichtlich, wenn man sich die durch das Aktienrecht festgelegte Kompetenzverteilung auf die einzelnen Organe und die Tatsache vor Augen führt, dass die Aktiengesellschaft als juristische Person selbst Eigentümerin der vermögensrechtlichen Seite des Unternehmens ist, des Tätigkeitsbereichs, desselben Objektes also, welches wir als allein mögliches Objekt des Aktionärseigentums herausgestellt haben.

Wegen dieser Schwierigkeiten verwundert es nicht, wenn teilweise die Auffassung vertreten wird, dass in einer Aktiengesellschaft sich das Privateigentum bei kapitalistischer Produktionsweise selbst aufhebe und der Aktionär als Eigentümer funktionslos und entbehrlich sei ¹⁾. Wolkersdorf ²⁾ schreibt in diesem Zusammenhang über das Eigentum des Aktionärs: "Hier ist der Inhalt des Privateigentums in seinem Kern getroffen, so dass sich mit guten Gründen sagen lässt, dass es nur noch der Form, nicht mehr der Funktion und dem Inhalt nach als Eigentum besteht ... Sein Eigentum besteht, soweit es sich nicht um Gross- oder Mehrheitsaktionäre handelt, nur noch in formal-juristischen Kapitaltiteln, während die Herrschafts- und Verfügungsgewalt sich vollständig vom Privateigentum gelöst hat und von angestellten sachkundigen Managern ausgeübt wird, die, ohne selbst Eigentümer zu sein, in dem Unternehmen wie Eigentümer

1) Renner, Die Rechtsinstitute des Privatrechts, S. 153.

2) Wolkersdorf, Formen und Funktionen des Eigentums, S. 96.

handeln" ¹⁾.

Die Vertreter solcher Meinungen haben jedoch zu sehr die Stellung eines mit der vollen Herrschaftsgewalt ausgestatteten Sacheigentümers vor Augen. Es ist im Rahmen dieser Arbeit ²⁾ bereits darauf hingewiesen worden, dass es der wichtigste Ausdruck privat-autonomer Gestaltungsbefugnis des Eigentümers ist, nach Belieben sein Eigentum der Deckung bestimmter Bedürfnisse oder der Erreichung bestimmter Ziele zu widmen und den Eigentumsinhalt entsprechend auszugestalten. Eine solche Zweckwidmung liegt auch bei einem von einer Aktiengesellschaft betriebenen Unternehmen vor ³⁾. Jedes Messen der Aktionärsstellung an den eigentumsrechtlichen Zuordnungsfunktionen kann somit nur unter Berücksichtigung der besonderen Zweckbestimmung des Aktienunternehmens erfolgen ⁴⁾. Das Aktienrecht ist zwar gekennzeichnet durch eine sehr differenzierte Aufteilung von Dispositionsbefugnissen unter eine Mehrheit von Subjekten. Doch darf man sich mit dem Erkennen dieser Aufteilung nicht zufrieden geben, sondern muss zu der Sicht gelangen, wie die getrennten Befugnisssphären wieder zu einem Ganzen zusammengeordnet sind ⁵⁾. Nur auf diese Weise wird man die eigentumsrechtlichen Elemente der Aktionärsstellung feststellen können. Das haben offensichtlich die Vertreter der Meinungen übersehen, die den Aktionär als funktionslosen Eigentümer bezeichnen.

1) Zu dem Phänomen des Eigentums im Industriezeitalter führten schon Berle und Means in ihrem 1932 in New York erschienenen Standardwerk, *The Modern Corporation and Private Property*, S. 3, aus: "The property owner who invests in a modern corporation so far surrenders his wealth to those in control of the corporation that he has exchanged the position of independent owner for one in which he may become merely recipient of wages of capital".

2) Vgl. oben S. 102 ff.

3) Zur zentralen Bedeutung des Unternehmenszwecks vgl. oben S. 80 ff.

4) So auch Reinhardt, *Aktienrecht und Eigentumsordnung*, S. 25 - 27. Vgl. dazu auch Mestmäcker, *Verwaltung ...* S. 3.

5) Vgl. dazu auch Otto von Gierke, *Genossenschaftstheorie*, S. 319; ferner Reinhardt, *Aktienrecht und Eigentumsordnung*, S. 35.

a) Die mittelbare Substanzzuordnung an die Aktionäre.

Wegen der Ausstattung der Aktiengesellschaft mit eigener Rechtspersönlichkeit lässt sich die Frage nach der Substanzzuordnung beim Aktienunternehmen verhältnismässig leicht beantworten. Unmittelbar nämlich ist die Substanz der Aktiengesellschaft zugeordnet. Das wird u.a. dadurch verdeutlicht, dass der Aktiengesellschaft und nicht den einzelnen Aktionären Schadensersatzansprüche bei der Zerstörung oder Beschädigung der Substanz zustehen. Folglich finden wir nur eine mittelbare, durch die selbst rechtsfähige Aktiengesellschaft vermittelte Zuordnung der Substanz an die Aktionäre ¹⁾. Zum Ausdruck kommt diese mittelbare Zuordnung an den einzelnen Aktionär etwa dadurch, dass dieser zwar seinem Aktiennennbetrag entsprechend an der Aktiengesellschaft beteiligt ist, jedoch während ihres Bestehens nicht die Auszahlung des seinem Nennbetrag entsprechenden Vermögensanteils verlangen kann. Erst bei der Auflösung der Aktiengesellschaft fliesst ihm ein Bruchteil der bisher der Aktiengesellschaft zustehenden Substanz zu.

Suhr ²⁾ weist darauf hin, dass auch die Belegschaft eine Eigentumsfunktion ausübt, und zwar durch den Gebrauch der Sache oder - wie Suhr es nennt - durch den "Umgang mit der Sache in ihrer Gegenständlichkeit" ³⁾. Dieser Sachgebrauch ist im Rahmen der hier behandelten Zuordnungsfunktion der Substanzzuordnung zuzuzählen. Dass nun in einem Unternehmen die Belegschaft unmittelbar mit der Sache umgeht, spricht weder für eine Eigentümerstellung der Belegschaftsangehörigen noch gegen eine solche der Aktionäre. Denn das Haben allein kann nicht als Eigentumselement angesehen werden, wesentlich ist das Zugeordnetsein, und zwar aus eigenem Recht, nicht durch den Willen eines anderen. Der Umgang der Belegschaft mit Gegenständen der Unternehmung wird durch den Willen des Unternehmers begründet und bestimmt. So rechnet auch

1) So auch Reinhardt, Aktienrecht und Eigentumsordnung, S. 28. - Fortsetzung s. S. 107

das BGB durch § 950 den Arbeitserfolg nicht dem einzelnen Arbeiter, sondern dem Arbeitsherrn zu, für den die Arbeit ausgeführt wird. Ähnlich wird nicht dem Besitzt diener, sondern dem Besitzherrn rechtlich der Besitz zugesprochen.

b) Der Gewinnanspruch als Fruchtziehungsrecht.

Aus der vermögensrechtlichen Beteiligung des Aktionärs am Gesellschaftsvermögen entspringt sein Anspruch auf Gewinn. Dieser Tatsache scheint § 58 Abs. IV AktG gerecht zu werden, welcher dem Aktionär während des Bestehens der Gesellschaft einen Anspruch auf den Bilanzgewinn einräumt, jedoch nur, soweit dieser nicht von der Verteilung ausgeschlossen ist. Ein Ausschluss setzt einen Beschluss der Hauptversammlung voraus ¹⁾. Nur die Aktionäre selbst können also auf eine Gewinnausschüttung verzichten, wobei sich der einzelne Aktionär dem Mehrheitsbeschluss zu beugen hat und allenfalls die Anfechtung des Gewinnverteilungsbeschlusses nach § 254 AktG vornehmen kann. Somit könnte man sagen, dass dem Fruchtziehungsrecht des Eigentümers entsprechend den Aktionären die Gewinne des Aktienunternehmens zugeordnet sind.

Dabei würde jedoch übersehen, dass der aktienrechtliche Gewinnbegriff formaler Natur ist und von dem Zweck der Gewinnvermittlung abhängt. Im Aktienrecht liegt nur dann ein Gewinn vor, wenn ein solcher in der Bilanz

Fortsetzung von Seite 106:

- 2) Suhr, Eigentumsinstitut, S. 83 - 86.
- 3) Suhr, Eigentumsinstitut, S. 84.

1) Teichmann-Koehler, Aktiengesetz § 71 Anm. 1. In der unterschiedlichen Ausgestaltung der organschaftlichen Vertretungsmacht in der corporation des amerikanischen Rechts und der Aktiengesellschaft liegt der grundsätzliche Unterschied zwischen dem Vorstand der Aktiengesellschaft und dem management der amerikanischen corporation. Während die Vertretungsmacht zur (Forts. s. Seite 108) / 108

ausgewiesen ist ¹⁾. Als tatsächlicher Gewinn der Aktiengesellschaft muss aber über den ausgewiesenen Bilanzgewinn hinaus der gesamte reale Zuwachs des Reinvermögens der Gesellschaft betrachtet werden ²⁾. Von diesem Realgewinn können in der Bilanz erhebliche Abzüge vorgenommen werden in Form von Abschreibungen, Wertberichtigungen, gesetzlichen und freien Rücklagen sowie Rückstellungen (vergl. § 151 AktG). Somit ist es möglich, dass trotz tatsächlich erzielten Gewinns ein solcher in der Jahresbilanz nicht ausgewiesen ist und der Dividendenanspruch der Aktionäre entfällt.

Mit diesem Nichterscheinen an sich erzielten Gewinns als verteilungsfähiger Bilanzgewinn ist jedoch noch nicht gesagt, dass der verdeckte Gewinn nicht doch den Aktionären zugeordnet wird. Denn durch die in der Aktie verbriefte Mitgliedschaft hat der Aktionär nicht nur einen nominalen Anteil am Grundkapital erworben, sondern er ist am gesamten Vermögen der Gesellschaft beteiligt ³⁾. Dieses Vermögen der Aktiengesellschaft und damit die Substanz der vermögensrechtlichen Beteiligung des Aktionärs wird aber gerade durch die verdeckte oder offene Gewinneinbehaltung erhöht ⁴⁾, was ein Ansteigen des

Fortsetzung von Seite 107:

- .. Rechtsstellung des Vorstandes gehört, kann der manager die corporation nur vertreten, wenn ihm eine entsprechende Vollmacht erteilt wird. Vgl. dazu Mestmäcker, Verwaltung, Konzerngewalt, S. 50 und S. 78/79.
- 1) Vgl. Ballerstedt, Kapital, S. 42.
- 2) Vgl. Weisser, Der Gewinn, S. 80.
- 3) Vgl. dazu oben S. 15.
- 4) In diesem Sinn ist auch Reinhardt, Aktienrecht und Eigentumsordnung, S. 33/34, zu verstehen, wenn er ausführt: "Dass diese Erträge letztlich dem Aktionär zustehen, ist nicht zweifelhaft; problematisch ist allein, ob sie ihm in Form einer Barausschüttung zugute kommen sollen oder durch die Wertsteigerung seiner Beteiligung über die Bildung von Rücklagen..."

Aktienkurses zur Folge haben kann. Weder der Jahresabschluss noch der Gewinnverteilungsbeschluss kann somit etwas an der grundsätzlichen Zuordnung der Erträge des Aktienunternehmens an die Aktionäre ändern.

Die Zuständigkeit für die Aufstellung des Jahresabschlusses und für die Beschlussfassung über die Gewinnverwendung ist lediglich von Bedeutung für die Frage, wer über die Art der Gewinnverwendung entscheiden kann. Die Entscheidungsbefugnis der Aktionäre über die Verwendung des ausgewiesenen Bilanzgewinns wurde bereits oben bejaht. Über die verdeckte Gewinneinbehaltung ¹⁾ jedoch bestimmen grundsätzlich Vorstand und Aufsichtsrat. Denn nach § 148 AktG hat der Vorstand den Jahresabschluss aufzustellen. Die Feststellung dieses Abschlusses erfolgt nach § 172 AktG, indem Vorstand und Aufsichtsrat ihn billigen ²⁾. Nur in Ausnahmefällen, nämlich wenn Vorstand und Aufsichtsrat dieses beschliessen, steht die Feststellung der Hauptversammlung zu.

Das neue Aktiengesetz hat aber die Möglichkeit der Verwaltung, durch verdeckte Gewinneinbehaltung auf die Höhe des austeilungsfähigen Gewinns Einfluss zu nehmen, stark eingeschränkt. So sind willkürliche Über- und Unterbewertungen dadurch sehr erschwert, dass das Gesetz zwingende Bewertungsvorschriften (§§ 153 - 156 AktG) aufgestellt hat, deren Verletzung den Jahresabschluss nichtig machen kann (§ 256 Abs. V AktG). Ausserdem sind nach § 160 Abs. II AktG die Bewertungs- und Abschreibungsmethoden im Geschäftsbericht so vollständig zu erläutern, dass

1) Verdeckte Gewinneinbehaltung bedeutet, dass ein vorhandener Gewinn entweder durch Unterbewertung des Vermögens überhaupt keinen wertmässigen Ausdruck findet oder aber durch Überbewertung des Fremdkapitals nicht als Gewinn in Erscheinung treten kann. In beiden Fällen wird der Gewinn nicht sichtbar, sondern verdeckt dem Eigenkapital zugeschlagen, indem Vermögensgegenstände oder Verbindlichkeiten bzw. Rückstellungen in Abweichung von einem theoretisch richtigen Wert zu gering bzw. zu hoch bewertet werden. Die verdeckte Gewinneinbehaltung entspricht insoweit der Bildung stiller Reserven. So Weisser, Der Gewinn, S. 53. Vgl. ferner Schäfer, Die Unternehmung, S. 340 f.

2) Zwischen Aufstellung und Feststellung wird der Jahresabschluss durch Abschlussprüfer geprüft - § 162 AktG.

die Aktionäre einen möglichst sicheren Einblick in die Vermögens- und Ertragslage der Gesellschaft nehmen können. Insofern ist die Rechtsstellung der Aktionäre - auch als Eigentümer - erheblich verstärkt worden. Die mit der Unternehmensführung beauftragten Personen haben eine wirkliche Rechenschaftspflicht gegenüber den Aktionären ¹⁾.

In der grundsätzlichen Aufstellung und Feststellung des Jahresabschlusses durch die Verwaltung könnte allerdings eine Beschränkung der eigentumsrechtlichen Zuordnung des Gewinns an die Aktionäre insofern gesehen werden, als der nicht ausgeschüttete Gewinn als Teil des Reinvermögens der Gesellschaft dem Haftungszugriff der Gläubiger ausgesetzt wird. Hierdurch erhöht sich das Risiko des Aktionärs. Denn durch die Rückstellung seines Gewinns in die Rücklage wird der Aktionär gezwungen, neben seiner Einlage auch diesen Gewinn unternehmerisch, d.h. mit dem Risiko des Verlustes, einzusetzen ²⁾. Damit wird in das jedem Eigentümer zustehende Recht eingegriffen, über die Nutzungen und Früchte des Eigentums frei zu verfügen. Doch auch hier ist wieder zu berücksichtigen, worauf bereits oben hingewiesen ist, dass nämlich in einer Aktiengesellschaft die eigentumsrechtlichen Zuordnungsfunktionen ihre besondere Ausgestaltung durch die Zweckwidmung des Aktienunternehmens erhalten. Zwar ist die Aktiengesellschaft ihrem ganzen Aufbau nach auf Gewinnerzielung angelegt, doch ist deshalb nicht notwendig der gesamte tatsächlich erzielte Gewinn an die Aktionäre ausbezahlen. Auch bei der Gewinnausschüttung ist vielmehr finanzielle Vorsorge für die Zukunft des Unternehmens zu treffen.

1) Vgl. dazu Würdinger, Aktien- und Konzernrecht, § 28, A, 1; Godin-Wilhelmi, Aktiengesetz, Vorbem. §§ 153 - 156.

2) Vgl. Strauss, Die Rechtsstellung des Aktionärs, S. 21.

In eigentumsrechtlicher Sicht liegt die Zukunftssicherung durchaus im Interesse des Aktionärs, denn da wir das Unternehmen als Eigentumsobjekt des Aktionärs-eigentums betrachten, bedeutet sie die Sorge für das Funktionieren und den Fortbestand des Eigentumsobjektes. Eine wirtschaftlich notwendige und vertretbare Gewinneinbehaltung - verdeckt oder offen - beeinträchtigt oder verhindert zwar das Fruchtziehungsrecht des Aktionärs, wirkt aber durch die notwendige Zukunftssicherung substanzerhaltend. Eine Verfügungsbeschränkung bezüglich des tatsächlich erzielten Gewinns bezweckt damit die Erhaltung des Objekts der Verfügungsmächtigkeit des Aktionärs.

Da man nun der Verwaltung die grössere Sach- und Fachkenntnis wird zusprechen müssen, zu entscheiden, wo die Grenze gezogen werden muss zwischen dem Gewinninteresse des Aktionärs und dem Erhaltungsinteresse des Unternehmens ¹⁾, wird man die gesetzlich vorgesehene grundsätzliche Zuständigkeit zur Zukunftssicherung durch verdeckte Gewinneinbehaltung durch die Verwaltung als mit dem Zweck der Aktienunternehmung durchaus vereinbar ansehen können. Darüberhinaus ist die Verwaltung bei der Aufstellung ja an gesetzliche Vorschriften, besonders Bewertungsvorschriften, gebunden, deren Einhaltung von den Abschlussprüfern überwacht wird (§ 162 AktG). Die Wahl dieser Abschlussprüfer steht der Hauptversammlung zu.

Man wird somit abschliessend sagen können, dass der Gewinn einer Aktiengesellschaft in vollem Umfang den Aktionären zugeordnet ist. In der Bestimmung der Art der

1) Vgl. dazu Kronstein und Claussen, Publizität und Gewinnverteilung im neuen Aktienrecht, in: Schriften des Instituts für ausländisches und internationales Wirtschaftsrecht, Frankfurt a.M., Band 13, Frankfurt a.M., 1960, S. 121 ff.

Zuordnung allerdings sind sie eingeschränkt, ohne dass man dabei jedoch von einer eigentumswidrigen Erscheinung sprechen könnte ¹⁾.

c. Das Bestimmungs- und Verfügungsrecht des Aktionärs.

Vom Eigentum konnten wir aussagen, dass es den Eigentumsgegenstand dem Herrschaftsbereich des Eigentümers zuordnet und ihm das alleinige, wir können auch sagen unabhängige Verfügungs- und Bestimmungsrecht einräumt. Die Verteilung der Kompetenzen auf die einzelnen Organe der Aktiengesellschaft macht es sehr schwer, ein eigentumsrechtliches Bestimmungs- und Verfügungsrecht des Aktionärs über das Unternehmen zu erkennen.

aa) Leitungsbefugnis des Vorstandes in eigentumsrechtlicher Sicht.

Zweifelsohne stellt sich auf den ersten Blick der Vorstand als das Organ dar, welchem die stärkste eigentumsrechtliche Verfügungs- und Bestimmungsmacht eingeräumt ist. Denn bei seiner ihm nach § 76 Abs. I AktG zustehenden eigenverantwortlichen Leitung des Unternehmens ist er an Weisungen weder des Aufsichtsrates noch der Hauptversammlung gebunden, er entscheidet vielmehr selbständig über die Richtlinien der Geschäftspolitik und der

1) Vgl. dazu besonders Reinhardt, Aktienrecht und Eigentumsordnung a.a.O. S. 33 ff.

laufenden Verwaltung ¹⁾. Diese dem Vorstand zugewiesene selbständige Leitung des Unternehmens unter alleiniger und eigener Verantwortung ist ein unentziehbares Recht und eine unentziehbare Pflicht ²⁾.

So steht es dem Vorstand im Rahmen seiner eigenständigen Leitungsbefugnis frei, Aufträge anzunehmen, abzulehnen, zu erfüllen oder nicht zu erfüllen. Er entscheidet über Einstellungen und Entlassungen, er kann sogar Teile - etwa Maschinen - aus dem Unternehmen ausscheiden und neue anschaffen. All diese Befugnisse stellen den Vorstand auf eine Stufe mit einem Eigentümer-Unternehmer, der diese Befugnisse kraft seines Eigentums hat. Man kann somit sagen, dass eine Eigentumskomponente, das Verfügungs- und Bestimmungsrecht, beim Vorstand liegt ³⁾.

Dennoch aber sind Unterschiede zwischen den Befugnissen eines Eigentümers und denen des Vorstandes einer Aktiengesellschaft festzustellen. Ein Eigentümer kann - abgesehen von der Sozialpflichtigkeit des Eigentums - sein Herrschaftsverhältnis zu seiner Sache nach Belieben bestimmen. Ihm steht es insbesondere frei, sein Eigentum diesem oder jenem Zweck zu widmen und eine einmal erfolgte Widmung auch wieder aufzuheben ⁴⁾. Im Wirtschafts-

-
- 1) Vgl. Teichmann-Koehler, § 71 Anm. 1. Gemäss § 82 Abs. II AktG ist der Vorstand zwar verpflichtet, die Beschränkungen einzuhalten, die im Rahmen der Vorschriften über die Aktiengesellschaft die Satzung, der Aufsichtsrat, die Hauptversammlung und die Geschäftsordnung des Vorstandes und des Aufsichtsrates für die Geschäftsführungsbefugnis getroffen haben, ein Verstoß gegen diese Verpflichtung führt jedoch nicht zur Unwirksamkeit der getroffenen Massnahme. Vgl. dazu Godin-Wilhelmi, Aktiengesetz, § 82, Anm. 7.
- 2) Würdinger, Aktien- und Konzernrecht, § 21 IV, 2; Schmidt, Die Verfassung der Aktiengesellschaft, a.a.O. S. 43. Nur im Falle des § 119 Abs. II AktG kann die Hauptversammlung über Fragen der Geschäftsführungsbefugnis entscheiden.
- 3) Suhr, Eigentumsinstitut, S. 89: "Wer seinen Willen nach seiner Willkür im Bereich einer Eigentumsfunktion in die Wirklichkeit umsetzen kann, ist, soweit er dies kann, eigentums-unmittelbarer Funktionsträger hinsichtlich der infrage stehenden Eigentumsfunktion". Suhr nennt die Eigentumsbefugnisse des Vorstandes die "organisatorische Freiheitskomponente des Eigentums".
- 4) Vgl. dazu oben 2. Abschnitt, III, 1 c.

leben kann ein Eigentümer-Unternehmer die Produktion seines Betriebes völlig umstellen und einen ganz anderen Produktionszweig wählen.

So weit reichen die Befugnisse des Vorstandes einer Aktiengesellschaft nicht. Trotz alleiniger und eigenverantwortlicher Leitung des Unternehmens steht ihm nicht das umfassende und ausschliessliche Bestimmungsrecht über das im Unternehmen befindliche Eigentum zu. Der Vorstand einer Aktiengesellschaft ist an die Zweckbestimmung gebunden, unter der das Unternehmen steht und die in ihm steckenden Vermögenswerte zusammengefasst sind ¹⁾. Diese Unterwerfung unter den Gesellschaftszweck ist keine Eigenart speziell der Aktiengesellschaft, sondern ist notwendiges Erfordernis einer jeden Ausstattung eines Personenzusammenschlusses mit eigener Rechtspersönlichkeit ²⁾. Die verliehene eigene Rechtssubjektivität ist niemals Selbstzweck, sondern als Mittel für den Gesamtzweck eines eigenen Daseins gewährt. Mit der Anerkennung eigener Rechtspersönlichkeit spricht die Rechtsordnung der juristischen Person einen eigenen Lebenszweck zu ³⁾. Der Lebenszweck bestimmt die "Lebenssphäre" der juristischen Person. Nur innerhalb dieser Lebenssphäre kann die juristische Person überhaupt handeln ⁴⁾. Das gilt auch für eine Aktiengesellschaft, die ja eine besondere Form einer juristischen Person ist. Auch hier kann der Vorstand nur innerhalb des gesetzten Zweckes handeln. Von der Zweckbestimmung der Aktiengesellschaft sind vor allem das betriebene Unternehmen und die darin zusammengefassten Eigentumsrechte erfasst ⁵⁾.

-
- 1) Vgl. auch Werth, Vorstand und Aufsichtsrat in der Aktiengesellschaft, Düsseldorf 1960, S. 3.
 - 2) Vgl. dazu Larenz, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, München 1967, S. 188; ferner Sauter, Der eingetragene Verein, München und Berlin 1965, S. 86.
 - 3) Dieser Lebenszweck ist bei natürlichen Personen nur das Motiv für die Schaffung der sie berührenden Rechtsnormen, bei der juristischen Person dagegen der Gegenstand der Rechtsnormen.
 - 4) Vgl. dazu Otto von Gierke, Die Genossenschaftstheorie, S. 630 ff; ferner RGZ 145, 311 ff.
 - 5) Vgl. in diesem Zusammenhang auch noch einmal oben 2. Abschnitt, II, 1, c, bb) Die Zweckwidmung als Inhaltsbestimmung des Eigentums.

Der Vorstand steht also trotz der ihm zustehenden eigenverantwortlichen alleinigen Führung des Unternehmens in einer Abhängigkeit von den Personen, die den Unternehmenszweck festlegen.

bb) Die Lehre vom "Unternehmen an sich".

Eine solche Abhängigkeit des Vorstandes einer Aktiengesellschaft ist nicht immer anerkannt worden. Durch die Entwicklung zu immer grösseren Unternehmenseinheiten kam es bereits recht früh zu einer entscheidenden Verschiebung der rein tatsächlichen Machtverhältnisse innerhalb der Aktiengesellschaft. Die Verwaltung errang eine herrschende Stellung, die Rechte und der Einfluss der Aktionäre wurden immer mehr zurückgedrängt ¹⁾. Um diese faktische Unabhängigkeit der Verwaltung gegenüber den Aktionären auch rechts-dogmatisch zu begründen und zu untermauern, kam es zur Entwicklung der Lehre vom "Unternehmen an sich", die auf Rathenau ²⁾ und Haussmann ³⁾ zurückgeführt wurde. Diese Lehre ist ein Versuch, die Machtansprüche der herrschenden Verwaltung von der Gesamtheit der Aktionäre zu lösen und aus sich heraus zu legitimieren ⁴⁾. Die Rechte der Aktionäre sollen den Interessen der Verwaltung untergeordnet, das Wohl des Unternehmens dem Wohl der Verwaltung gleichgestellt werden. Dieser Unterordnung der Aktionäre unter das Unternehmen dienten vor allem die Mehrstimmrechts- und Verwaltungsaktien ⁵⁾. Die Ausübung des Stimmrechts zur Erreichung eigener, den Interessen der Gesellschaft zu-

1) Vgl. Kutzenberger, Mitbestimmung der Aktionäre, S. 34.

2) Rathenau, Vom Aktienwesen, Berlin 1918.

3) Haussmann, Vom Aktienwesen und vom Aktienrecht, Mannheim 1926.

4) Vgl. Mestmäcker, Verwaltung ... a.a.O., S. 14.

5) Vgl. Fischer, Rechtsschein und Wirklichkeit, a.a.O. S. 101 und 104.

widerlaufender Ziele war nach der Lehre vom "Unternehmen an sich" rechtsmissbräuchlich. Damit war der Gesellschaftszweck von den Aktionären gelöst und zum wirtschaftlichen Selbstzweck erhoben. Die nähere Bestimmung dieses Zweckes lag bei der jeweils herrschenden Verwaltung ¹⁾.

cc) Die Zuständigkeit der Hauptversammlung bei Grundsatzentscheidungen.

In der heutigen Zeit aber hat sich trotz aller faktischen Macht von Vorstand und Aufsichtsrat in der Aktienrechtspraxis die Auffassung durchgesetzt, dass durch die Aufteilung der Zuständigkeiten zwischen Hauptversammlung und Verwaltung letzterer nicht die Legitimation gegeben werden darf, "gegenüber den Aktionären eigene Rechte und Bedürfnisse des Unternehmens zu vertreten. Damit würde ein Gegensatz zwischen Aktionären und Verwaltung geschaffen, der das Ende der sich selbst verwaltenden Aktiengesellschaft bedeuten würde" ²⁾. Wiethölter ³⁾ spricht in diesem Zusammenhang vom "gesellschaftsrechtlichen Konkurs der Aktiengesellschaft". Der Blick muss vielmehr wieder freigemacht werden für den Grund der Funktionsaufteilung innerhalb einer Aktiengesellschaft. Dieser wurde bereits oben ⁴⁾ darin gesehen, dass die Aktiengesellschaft wegen der Vielzahl der an ihr beteiligten Einzelpersonen eine gewisse Selbständigkeit haben muss, um wie ein Individuum am Wirtschaftsleben teilnehmen zu können. Dies ist dadurch gewährleistet, dass für die Vielzahl der Aktionäre ein

1) Es soll in diesem Zusammenhang darauf verzichtet werden, eine bis in Einzelheiten gehende Darstellung und Kritik der Theorie vom "Unternehmen an sich" zu geben. Es sei dazu verwiesen auf Fischer, Rechtsschein und Wirklichkeit... S. 101 ff; Kutzenberger, Mitbestimmung der Aktionäre a.a.O., S. 34 ff; Mestmäcker, Verwaltung, S. 13 ff; Wiethölter, Interessen ... S. 38, jeweils m.w.N.

2) Strauss, Recht der Aktionäre, S. 26.

3) Wiethölter, Interessen ..., S. 41.

4) Vgl. oben I. Abschnitt, IV, 1.

sowohl fachlich qualifizierter als auch durch Beschränkung auf wenige Mitglieder funktionsfähiger Vorstand die laufende Verwaltung übernimmt.

Die grundsätzlichen Entscheidungen jedoch wie vor allem etwa solche über den Gegenstand des Unternehmens (§ 23 III Ziff. 2 in Verb. mit § 119 I Ziff. 5 AktG) oder über die Auflösung der Gesellschaft (§ 262 Abs. I Ziff. 2 AktG) obliegen der Hauptversammlung, die damit das Forum ist, das über das eigentliche Schicksal der Gesellschaft bestimmt. Gerade durch die Zuständigkeit der Hauptversammlung für den Auflösungsbeschluss wird deutlich, dass nicht der Vorstand, sondern die Hauptversammlung den Zweck der Gesellschaft und des Unternehmens festlegt und damit auch das eigentumsrechtliche Verfügungs- und Bestimmungsrecht des Vorstandes begrenzt. Denn mit dem Auflösungsbeschluss tritt "die Selbstvernichtung in gesetzlich geregelter Weise" ¹⁾ nunmehr als Zweck an die Stelle der bisherigen Zwecke der Gesellschaft. Im Rahmen der Abwicklung der Gesellschaft kann das Unternehmen aufgelöst oder veräussert werden. Auch darüber entscheidet mit dem Auflösungsbeschluss die Hauptversammlung. Insoweit übt sie also Eigentumsbefugnisse aus. Entsprechendes gilt für die Zustimmung der Hauptversammlung zu Verschmelzungsverträgen (§ 34o AktG) oder für die Satzungsänderung (§ 119 I Ziff. 5 AktG).

Und dennoch liegt - wie bereits oben angedeutet - das eigentumsrechtliche Bestimmungs- und Verfügungsrecht über das Unternehmen nicht ausschliesslich bei den Aktionären. Denn trotz ihrer Zuständigkeit bei Grundsatzentscheidungen ist die Hauptversammlung nicht in der Lage, aus eigener Initiative Geschäftsführungsmassnahmen zu beschliessen und dadurch den Vorstand zu binden ²⁾. Auch die Befugnis der Hauptversammlung zur Aufstellung und Änderung der Satzung findet dem Vorstand gegenüber da ihre Grenze,

1) Godin-Wilhelmi, Aktiengesetz, § 262 Anm. 2.

2) So auch Würdinger, Aktien- und Konzernrecht, § 21 IV, 2.

wo der in § 76 Abs. 1 AktG enthaltene Grundsatz der Selbständigkeit des Vorstandes in der Unternehmensleitung und Geschäftsführung ausgehöhlt oder in seinem Wesensgehalt angetastet wird ¹⁾.

So können wir bisher nur sagen, dass der einzelne Aktionär durch sein Stimmrecht in der Hauptversammlung zwar eigentumsrechtliche Verfügungs- und Bestimmungsrechte wahrzunehmen vermag. Diese Befugnis ist jedoch auf Grundsatzentscheidungen beschränkt. Es wird im Folgenden zu untersuchen sein, ob der Aktionär auch bei der Ausübung der Eigentumsbefugnisse innerhalb der laufenden Verwaltung irgendwie beteiligt ist.

dd) Die Wahl des Vorstandes.

Eine Mitentscheidung - nur von einer solchen kann man bei einer Vielzahl von Aktionären sprechen - ist auf verschiedene Art und Weise möglich. Sie kann einmal in der Form vorgenommen werden, dass die betreffende Person unmittelbar am Willensbildungsakt beteiligt ist. Hier ist eine Entscheidung dann unwirksam, wenn eine zur Mitentscheidung berechtigte Person ihre Zustimmung verweigert. Von Mitentscheidung wird man jedoch auch dann sprechen können, wenn jemand die Personen auszuwählen hat, die - sind sie einmal gewählt - später in einem gewissen Umfang selbständig Entscheidungen fällen können ²⁾. Es ist bereits oben ³⁾ darauf hingewiesen worden, dass die Hauptversammlung mit der Wahl der Auf-

-
- 1) Würdinger, Aktien- und Konzernrecht, § 21 IV, 3 b.
 - 2) So auch von Nell-Breuning, Mitbestimmungsrecht, in: Wirtschaft und Gesellschaft, Band II, Zeitfragen, Freiburg 1957, S. 93 - 95. Nicht in der Beteiligung am unmittelbaren Entscheidungsprozess, sondern in der Auswahl der leitenden Personen sieht von Nell-Breuning einen geeigneten Weg zur Verwirklichung der Mitbestimmung der Arbeiter im Betrieb.
 - 3) Vgl. oben 1. Abschnitt IV, 1 b.

sichtsratsmitglieder ¹⁾, die ihrerseits den Vorstand wählen, indirekt auch an der Wahl des Vorstandes beteiligt ist. Wie wirkungsvoll eine solche indirekte Einflussnahme sein kann, tritt deutlich bei der Aktiengesellschaft hervor, bei welcher die Mehrzahl der Aktien in der Hand eines Grossaktionärs vereinigt ist.

Mit diesem Einfluss auf die Wahl der Vorstandsmitglieder sind die Aktionäre mittelbar mitentscheidend auch an der Ausübung derjenigen Eigentumsbefugnisse beteiligt, die der Vorstand innerhalb der laufenden Verwaltung unabhängig und selbstverantwortlich ausüben kann ²⁾.

ee) Der Aufsichtsrat als Kontrollorgan der Aktionäre.

Der Aufsichtsrat ist das Kontrollorgan der Aktiengesellschaft ³⁾. Neben der Wahl und Abberufung der Vorstandsmitglieder hat er die Geschäftsführung des Vorstandes zu überwachen ⁴⁾. Hinsichtlich dieser Überwachung gilt Entsprechendes wie zu der Geschäftsführung des Vorstandes. Durch die Wahl der Aufsichtsratsmitglieder gewinnt die Hauptversammlung mittelbar Einfluss auf die Kontrollfunktion des Aufsichtsrates. Dieser handelt treuhänderisch im Auftrag und im Interesse der Aktionäre ⁵⁾. Durch den Aufsichtsrat kontrolliert die Aktionärs-

1) Wie bereits oben 1. Abschnitt IV, 1b, bb ausgeführt, soll im Rahmen dieser Arbeit von einer Grundkonzeption der Aktiengesellschaft ausgegangen werden, die noch unbeeinflusst ist von den geltenden Mitbestimmungsgesetzen und bei der somit noch sämtliche Aufsichtsratsmitglieder von den Aktionären gewählt werden.

2) Die eigenverantwortliche unbeschränkte Leitungsbefugnis während seiner Amtszeit unterscheidet den Vorstand vom blossen Erfüllungsgehilfen etwa i.S. von § 278 BGB, der seine Handlungen in jeder Hinsicht nach den Weisungen des Geschäftsherrn auszurichten hat. Wie stark die Stellung des Vorstandes bei einer solchen gesetzlichen Ausgestaltung ist, zeigt die Praxis.

Forts. s. S. 120.

schaft also den Vorstand (§111 I AktG). Auch insoweit können wir die Stellung der Aktionäre mit der eines Eigentümer-Unternehmers vergleichen. Das eigentumsrechtliche Bestimmungs- und Verfügungsrecht ist nämlich nicht so eng zu sehen, dass der Eigentümer nur selbst eine Entscheidung direkt über das Eigentum treffen kann. Vielmehr kann er auch sein Bestimmungs- und Verfügungsrecht einem Dritten übertragen und sich lediglich das Kontrollrecht über dessen Massnahmen vorbehalten.

ff) Das Auskunftsrecht der Aktionäre.

Um aber eine sachgemässe Entscheidung treffen zu können, muss dem Aktionär die Möglichkeit gegeben werden, sich über den Abstimmungsgegenstand zu informieren. Eine solche Möglichkeit hat er durch das Auskunftsrecht des § 131 AktG. Diese Gesetzesbestimmung gestattet es dem Aktionär, sich Informationen und Einblicke in die Angelegenheiten der Gesellschaft zu verschaffen, die erforderlich sind, um sich zu den Gegenständen der Tagesordnung, welche in der Hauptversammlung zur Verhandlung stehen, ein sachgemässes Urteil bilden zu können ¹⁾. Das Recht des Aktionärs auf Auskunft ist somit niemals

Forts. von Seite 119:

- 3) Vgl. dazu auch oben 1. Abschnitt, IV, 1 b, bb.
 - 4) Über weitere Einzelheiten der Rechte und Pflichten des Aufsichtsrates vergleiche Werth, Vorstand und Aufsichtsrat ... S. 14 ff; Würdinger, Konzern- und Aktienrecht, § 22.
 - 5) Vgl. dazu Reinhardt, Aktienrecht in einer freiheitlichen Wirtschaftsordnung, in: Welche Wirtschaftspolitik kann das Vertrauen des Wählers rechtfertigen? Tagungsprotokoll Nr. 9 der Aktionsgemeinschaft Soziale Marktwirtschaft, Ludwigsburg 1958, S. 104.
- 1) Würdinger, Aktien- und Konzernrecht, § 23, V, 1, a.

ein Recht, das der Gesetzgeber um seiner selbst willen gegeben hat. Es hat vielmehr "eine dienende Natur und ist seinem Wesen nach ein Hilfsrecht ¹⁾. Ohne auf Einzelheiten seiner gesetzlichen Ausgestaltung näher einzugehen ²⁾, kann hier von dem Auskunftsrecht des Aktionärs gesagt werden, dass es von grosser, vorwiegend praktischer Bedeutung für die eigentumsrechtlichen Befugnisse des Aktionärs ist ³⁾. Die oben näher behandelten Funktionsaufteilungen bei Grundsatzentscheidungen und Massnahmen der laufenden Verwaltung zwischen Hauptversammlung und Vorstand führt in der Praxis trotz der mittelbaren Wahl des Vorstandes durch die Hauptversammlung in der Regel dazu, dass der einzelne Aktionär aus Mangel an einem Überblick über das Unternehmensganze keine selbständige Entscheidung treffen kann. Das Auskunftsrecht schafft hier einen gewissen Ausgleich ⁴⁾. Im übrigen zeigt auch die dem Auskunftsrecht des Aktionärs

-
- 1) Barz, Grenzen des Auskunftsrechts des Aktionärs, in: BB 1957, S. 1253. Im Gegensatz zur Bezeichnung des Auskunftsrechts als Hilfsrecht bei Barz, führt Neuburger, Das Auskunftsrecht des Aktionärs, in: BB 1957, S. 1045, aus: "Das Auskunftsrecht kann unter der Geltung des § 112 AktG, der in keiner Weise auf das Stimmrecht Bezug nimmt, nicht mehr als Ausfluss des Stimmrechts angesehen werden; es ist vielmehr ein selbständiges, neben dem Stimmrecht stehendes Mitgliedschaftsrecht". Mit der Zuerkennung von Selbständigkeit gegenüber dem Stimmrecht will Neuburger wohl nicht für den Selbstzweck des Auskunftsrechts sprechen. Vielmehr wird man auch ihn so interpretieren müssen, dass das Auskunftsrecht dem Aktionär letztlich die Sachkenntnis zur Geltendmachung seiner Rechte verschaffen soll.
 - 2) Vgl. dazu etwa Würdinger, Aktien- und Konzernrecht, § 23, V; Kutzenberger, Mitbestimmung der Aktionäre, S. 125 ff; Teichmann-Koehler, Aktiengesetz, § 112 Anm. 1 ff; Godin-Wilhelmi, Aktiengesetz, § 131 Anm. 1 ff.
 - 3) So bezeichnet Barz, Grenzen des Auskunftsrechts, a.a.O. S. 1253, das dem einzelnen Aktionär als solchem zustehende Fragerecht als "Grundlage seiner Mitbestimmung in Angelegenheiten der Gesellschaft".
 - 4) Reinhardt, Aktienrecht und Eigentumsordnung, S. 31: "Die Zubilligung eines Auskunftsrechts ist die logische Konsequenz der geschilderten Differenzierung und Aufteilung der Dispositionsbefugnisse". Ähnlich auch Strauss, Die Rechtsstellung des Aktionärs, S. 25/26.

korrespondierende Auskunftspflicht des Vorstandes, dass dieser letztlich keine vollkommen selbständige Stellung hat, sondern den Aktionären gegenüber gebunden ist. Das Auskunftsrecht rundet somit das Bild vom Aktionär als dem Träger der Aktiengesellschaft ab.

gg) Das Stimmrecht als eigentumsrechtliches Bestimmungs- und Verfügungsrecht des einzelnen Aktionärs.

Nachdem wir die auf die einzelnen Gesellschaftsorgane verteilten Befugnisse in Beziehung zueinander gebracht haben, können wir abschliessend zusammenfassen, dass die Hauptversammlung das letztlich einzige Organ der Aktiengesellschaft ist, das in seinem Bestimmungs- und Verfügungsrecht frei und nur in der Art der Ausübung seiner Rechte gebunden ist. Durch die ihr zustehenden Grundsatzentscheidungen bestimmt die Hauptversammlung über das Schicksal des Unternehmens wie ein Eigentümer über sein Eigentumsobjekt und legt damit den Rahmen fest, innerhalb dessen der Vorstand eigenverantwortlich handeln kann. Die Hauptversammlung ist vor allem das einzige Organ, welches keinem anderen gegenüber Rechenschaft abzulegen hat.

Durch das Stimmrecht ist dem einzelnen Aktionär die Möglichkeit eingeräumt, sich im Rahmen der der Hauptversammlung eingeräumten Zuständigkeiten an der Verwaltung und Leitung der Gesellschaft zu beteiligen und mitbestimmend auf ihr Schicksal einzuwirken ¹⁾. Dem Aktionär stehen damit mittelbar alle die Befugnisse zu, die der

1) Vgl. Würdinger, Aktien- und Konzernrecht. Das Reichsgericht führte zum Stimmrecht des Aktionärs in RGZ 118, 69 u.a. aus: "Die Abstimmung des Aktionärs in der Generalversammlung ist seine Willensäusserung in Absicht auf die Führung und Gestaltung der gesellschaftlichen Angelegenheiten; sie ist Rechtshandlung und Element der Willensbildung des obersten Organs der Gesellschaft."

Hauptversammlung zugeordnet sind. Jedoch sind seine Rechte dadurch eingeschränkt, dass er sein Stimmrecht nur gleichberechtigt mit den übrigen Aktionären ausüben kann. So hat er möglicherweise mit der Ausübung seines Stimmrechts keinerlei Erfolg. Denn in der Hauptversammlung erfolgt die Beschlussfassung nach dem Mehrheitsverhältnis, so dass der Wille des einzelnen Aktionärs nur dann zum Tragen kommt, wenn er zur Abstimmungsmehrheit gehört. Das gilt jedoch nur jeweils für den Einzelfall und hat nicht zur Folge, dass dem Aktionär das Stimmrecht grundsätzlich entzogen wird. Durch sein Stimmrecht bei der Beschlussfassung steht dem einzelnen Aktionär somit im Rahmen des Mehrheitssystems bei der Abstimmung das oberste Verfügungs- und Bestimmungsrecht über die Aktienunternehmung zu.

3) Zusammenfassendes Ergebnis.

Unsere Untersuchungen haben ergeben, dass die Rechtsstellung der Aktionäre die der Art nach gleichen Zuordnungsfunktionen aufweist wie das Eigentum. Die im einzelnen aufgezeigten Besonderheiten in der inhaltlichen Ausgestaltung der aktienrechtlichen Zuordnungsfunktionen - etwa der beschränkte Einfluss der Aktionäre auf die Gewinnverteilung oder die Beschränkung der Ausübung des Bestimmungs- und Verfügungsrechts - sind nicht etwa Abweichungen von den eigentumsrechtlichen Zuordnungsfunktionen, sondern Ausfluss des eigentumsrechtlichen Bestimmungs- und Verfügungsrechts, das ja durchaus - wie dargelegt - eine unterschiedliche Ausgestaltung des Eigentumsinhalts zulässt.

Wir können insbesondere feststellen, dass die zur Teilnahme des Unternehmens am Wirtschaftsleben erforderliche Autonomie den Aktionären in ihrer Gesamtheit zu-

steht. Die Aktionäre stellen direkt durch die ihnen zustehenden Grundsatzentscheidungen oder mittelbar über Aufsichtsrat und Vorstand den Wirtschaftsplan des Unternehmens auf. Ihre Zielvorstellungen, d. h. ihre Vorstellungen, mit welchen Mitteln und auf welche Art und Weise der Zweck des Unternehmens, die Daseinsverbesserung des Menschen, erreicht werden soll, bestimmen die Zielentscheidungen und damit die Zielfunktionen und den Charakter des Unternehmens. Die Zielentscheidung in einer Aktienunternehmung ist damit nichts anderes als das eigentumsrechtliche Bestimmungs- und Verfügungsrecht der Aktionäre, die Zweckbestimmung über ihr im Aktienunternehmen organisiertes Eigentum¹⁾.

1) Auch von Berenberg-Gossler, Die Einführung der paritätischen Mitbestimmung, in: Die Aktiengesellschaft 1968, S. 37 ff, ordnet den wirtschaftlichen Einsatz der im Unternehmen steckenden Vermögenswerte den Aktionären zu. Er unterlässt es aber, im einzelnen dogmatisch klar darzutun, inwieweit die Mitgliedschaftsrechte der Aktionäre "aufs engste mit der Eigentumsordnung verbunden" sind.

IV. Die Einheit von Entscheidungsgewalt und Risiko als Ordnungsprinzip im Eigentums- und Aktienrecht.

Zum Eigentum haben wir festgestellt, dass es bestimmte Zuordnungsfunktionen aufweist. Durch die Darstellung dieser Zuordnungsfunktionen aber kann das Eigentum noch nicht hinreichend gekennzeichnet sein. Denn kraft des Bestimmungs- und Verfügungsrechts steht es ja dem Eigentümer frei, den Eigentumsinhalt nach seinem Willen auszugestalten, insbesondere auch einzelne Eigentumsbefugnisse aus seiner eigenen Eigentümerstellung auszuscheiden und auf andere Personen zu übertragen. Zwar kann man eindeutig eine Person, welcher sämtliche Eigentumsfunktionen ausschliesslich zugeordnet sind, als Eigentümer bezeichnen, bei einer Aufteilung der Eigentumsfunktionen auf verschiedene Personen aber oder bei einer nur mittelbaren Zuordnung, wie wir es bei der Substanzzuordnung an den Aktionär feststellen konnten, lässt sich die Frage nach dem Eigentümer nicht so eindeutig beantworten. Wir haben daher das Verhältnis Eigentümer - Eigentumsobjekt einer weitergehenden Untersuchung zu unterziehen.

1) Entscheidungsgewalt und Risiko im Eigentumsrecht.

Es wurde bereits oben ¹⁾ hervorgehoben, dass das Eigentumsrecht dem Eigentümer hinsichtlich des Eigentums-

1) Vgl. oben S. 95.
Vgl. auch Mücher, Der Einfluss des Mitbestimmungsrechts, S. 20.

gegenstandes einen Herrschaftsbereich einräumt, innerhalb dessen der Wille des Eigentümers allein massgeblich ist, und dass das Eigentumsrecht die Rechtsstellung des Eigentümers gegenüber seinen Mitmenschen regelt. Das Eigentum ist somit letztlich Ausfluss eines allgemeinen Freiheitsrechts ¹⁾. Dem entspricht auch, dass in den Verfassungen bis zur Weimarer Zeit Eigentum und Freiheit in einem Satz normiert waren ²⁾. Auch wenn das Bonner Grundgesetz das allgemeine Freiheitsrecht und das Eigentumsrecht durch ihre Regelung in Art. 2 bzw. Art. 14 GG getrennt hat, können doch beide nicht unabhängig voneinander gesehen werden ³⁾.

Es ist unmöglich, von der Freiheit eines isoliert gedachten Menschen zu sprechen ⁴⁾. Denn jede Freiheit ist gegenstandsbezogen. Freiheit im rechtlichen Sinne kann es nur anderen Menschen gegenüber geben ⁵⁾. Innerhalb

1) Vgl. von Mangoldt-Klein, Art. 14 Anm. II, 4a m.w.N.; Dürig, Das Eigentum als Menschenrecht, in: ZgesStW, Band 109, S. 334 ff.

2) Verf. Urk. für d. Königreich Bayern vom 26. Mai 1818 Titel IV § 8: "Der Staat gewährt jedem Einwohner Sicherheit seiner Person, seines Eigentums und seiner Rechte". Verf. Urk. für das Grossherzogtum Baden vom 22. August 1818, § 13: "Eigentum und persönliche Freiheit der Badener ...". Verf. Urk. für das Kurfürstentum Kurhessen vom 5. Januar 1831, § 31: "Die Freiheit der Person und des Eigentums ...". Verf. Urk. für das Königreich Sachsen vom 4. September 1831, § 27: "Die Freiheit der Person und die Gebahrung mit dem Eigentum ...".

3) Vgl. von Mangoldt-Klein, Art. 14 Anm. II, 4a, und die dort angeführten Zitate und weiteren Nachweise.

4) Schmitt, Verfassungslehre, S. 175, spricht allerdings von der Absolutheit und prinzipiellen Unbegrenztheit der Freiheit des Einzelnen, in welche nur als Ausnahme Eingriffe möglich sind. Gegen diese Auffassung als Denkmodell eines "Robinsonmenschen" wendet sich mit Recht Dürig, Das Eigentum als Menschenrecht, a.a.O. S. 336.

5) Nur diese äussere Freiheit anderen Menschen gegenüber kann Gegenstand des Rechtes sein. Die innere Freiheit, etwa in Form der Gedankenfreiheit, kann rechtlich nicht erfasst werden.

seiner Freiheitssphäre kann jeder Mensch frei von Befehlen, Geboten oder Bindungen sein Leben gestalten. Jede Freiheitsordnung ist aber notwendigerweise eine Gegenseitigkeitsordnung. Will man nicht nur einem einzigen Menschen Freiheit zugestehen, sondern insoweit alle Menschen gleich behandeln, so muss die Freiheit eines jeden Menschen ihre Grenze an der Freiheitssphäre der Mitmenschen finden. Dies gilt auch dann, wenn man die Freiheit des Menschen nicht erst als durch eine positive Rechtsordnung begründet ansieht, sondern aus einem Vernunft- und Naturrecht herleiten will. Auch eine solche Ordnung hat die Rechtssphäre der einzelnen Menschen gegeneinander abzugrenzen. In dieser Abgrenzung besteht gerade das Wesenselement einer jeden Rechtsordnung, auch einer Eigentumsordnung. Für keine Ordnung kann die Freiheit ohne eine Bindung als Korrelat oder Kehrseite dieser Freiheit gedacht werden. Der eigenen Freiheit ist also die Pflicht immanent, die Rechte der Anderen nicht zu verletzen ¹⁾.

Daraus ergibt sich, dass dem Eigentumsrecht einfach deshalb Schranken immanent sein müssen, weil es ein Freiheitsrecht ist. Auf diese Notwendigkeit, die nur auf den ersten Blick als Widerspruch erscheint, soll nunmehr näher eingegangen werden. Es sei dazu hier nochmals auf die Trennung des Eigentums in eine innere und eine äussere Seite verwiesen. Die innere Seite besteht in dem tatsächlichen Umgang des Eigentümers mit der Sache, in dem "Wirken am Gegenstand" ²⁾. Sie ist grundsätzlich frei von einer rechtlichen Regelung. Nur in Einzelfällen schränkt die Rechtsordnung im Interesse der Allgemeinheit den freien Sachgebrauch ein. So hat beispielsweise der Eigentümer eines Naturdenkmals kein Recht, dieses nach seinem Gutdünken zu vernichten oder zu verändern ³⁾. Doch auch bei einem rechtlich nicht geregelten tatsächlichen "Wirken am Gegenstand" können

1) Vgl. dazu Dürig, Das Eigentum als Menschenrecht, S. 336.

2) Suhr, Eigentumsinstitut und Aktieneigentum, S. 46.

3) § 16 Reichsnaturschutzgesetz vom 26. Juni 1935 (RGBl I, S. 821.)

können wir ein Wesenselement feststellen, welches sich als "Axiom des Eigentumsinstituts" ¹⁾ erweist und folglich notwendig in jeder positiven Eigentumsordnung berücksichtigt sein muss. Gerade die innere Seite des Eigentums als rein persönliche Angelegenheit des Eigentümers ermöglicht diesem einen grundsätzlich völlig in sein Belieben gestellten Umgang mit seinem Eigentumsgegenstand. Allerdings ist diesem Verhältnis eine Wirkung eigen, die bei Fortbestehen der vollen Willkürmöglichkeit diese doch weitgehend bündigt. So sagt Suhr ²⁾ über den beliebigen Umgang des Eigentümers mit seiner Sache: "Der Gegenstand antwortet auf das Wirken, indem dieses sich am Gegenstand als Nutzen oder Schaden niederschlägt und dem Eigentümer in dieser Form des Nutzens oder Schadens wieder ins Bewusstsein gebracht wird - und zwar im Extremfall des zerstörerischen Sachgebrauchs in der Weise, dass mit der Sache dem Willen dieses Feld seiner Freiheit zerstört und dieser Verlust dem Bewusstsein gemeldet wird. Die Sache ruft den Eigentümer durch die Struktur des Wirkungsverhältnisses Eigentümer-Sache zur Verantwortung". In dem Bewusstsein des Risikos einer Beschädigung oder Zerstörung seines Eigentums wird der Eigentümer also seine Handlungen entsprechend einrichten. Entscheidungsgewalt und Risiko stehen hier in einem notwendigen Zusammenhang.

Dieser Zusammenhang besteht aber nicht nur in dem Bereich der rein tatsächlichen Sachnutzung, welchen wir als die innere Seite des Eigentums bezeichnet haben, sondern ist ein elementarer Grundsatz einer jeden Rechts-

1) Suhr, Eigentumsinstitut und Aktieneigentum, S. 47. Suhr spricht zwar nicht von einer Äusseren und einer inneren Seite des Eigentums, sondern vom Gebrauchswert und Tauschwert. Doch obgleich sich diese Begriffspaare nicht decken, kann hier den allgemein gültigen und grundsätzlichen Ausführungen Suhrs zum Eigentum gefolgt werden.

2) Suhr, Eigentumsinstitut, S. 47.

ordnung ¹⁾. Jeder Rechtsordnung ist notwendig die Korrespondenz von Rechten und Pflichten immanent. Somit findet nicht nur das Ausmass der einem Rechtssubjekt zugeteilten Rechte seine Begrenzung an den Rechtssphären der Mitmenschen, auch die Ausübung der Rechte selbst erfordert eine Regulierung. Diese ist dadurch gegeben, dass der Ausübung eines Rechtes die Pflicht gegenübersteht, die aus der Rechtsausübung folgende Verantwortung zu tragen.

Verantwortung ist zunächst als sittlicher Begriff zu verstehen im Sinne einer Verantwortung vor dem eigenen Gewissen oder vor einem höheren Wesen ²⁾. In diesem Sinne ist die Verantwortung jedoch nicht geeignet, als Grundlage einer Rechtsordnung zu dienen. Vielmehr muss die Rechtsordnung an die Verantwortung bestimmte Folgen knüpfen. Dadurch allein ist es möglich, die dem einzelnen Rechtssubjekt eingeräumte Rechtsmacht zwar nicht auszulöschen, aber doch zu bändigen und ihren Missbrauch weitgehend auszuschliessen ³⁾. Bei einer rechtlich so ausgestalteten Verantwortung sprechen wir in der Regel von Haftung oder von Risiko. Im Gesetz findet sich stattdessen oft die Bezeichnung Gefahr ⁴⁾.

Ausdruck der Einheit von Entscheidungsbefugnis und Risiko ist etwa die gesetzliche Regelung der Unmöglichkeit in den §§ 323 ff BGB oder die Haftung für Handlungen eines Erfüllungsgehilfen nach § 278 BGB. Bei Unmöglichkeit einer geschuldeten Leistung hat letztlich derjenige die Schadensfolgen zu tragen, in dessen Machtbereich der Schaden eingetreten ist. Der Geschäftsherr hat Weisungsbefugnisse über seine Hilfspersonen. Somit mutet man ihm auch zu, den von diesen seinen Hilfsperso-

1) So auch Kemper, Mitbestimmung und Gefahrtragung, S.34; Mürcher, Der Einfluss ... S. 90; Koenigs, Grundsatzfragen ... S. 40/41; Suhr, Eigentumsinstitut ..., S.52, spricht von einem "ethischen Grundprinzip".

2) Kemper, Mitbestimmung und Gefahrtragung, S. 35.

3) Vgl. Raiser, Rechtsfragen, ... S. 19.

4) Z.B. §§ 270, 300, 379, 446, 447, 450, 480 BGB.

nen verursachten Schaden zu tragen. Insbesondere ist hier darauf zu achten, dass es auf ein eigenes Verschulden des Geschäftsherrn nicht ankommt, entscheidend ist allein seine Befugnis, die Handlungen einer anderen Person zu lenken und zu leiten ¹⁾.

Die Einheit von Entscheidungsbefugnis und Risiko ist auch der Grundgedanke verschiedener von Literatur und Rechtssprechung entwickelter Rechtsinstitute. Als Beispiele mögen hier die Regelung des Betriebsrisikos im Arbeitsrecht und die allgemeine Verkehrssicherungspflicht genügen ²⁾. In unserer Rechtsordnung besteht somit der Grundsatz, dass derjenige, der die Entscheidungsbefugnis hat, auch das Risiko tragen muss. Es gilt jedoch auch der umgekehrte Satz, dass, wer das Risiko trägt, auch Anspruch auf die Entscheidungsbefugnis hat. Letzteres hat gerade im Handelsrecht Ausdruck gefunden und hier besonders augenscheinlich bei der Verknüpfung von Haftung und Geschäftsführungsbefugnis in einer Kommanditgesellschaft ³⁾. Der unbeschränkten persönlichen Haftung der Komplementäre entspricht ihre Befugnis zur Geschäftsführung (§§ 114, 128, 161 Abs. II HGB), während die beschränkte Haftung der Kommanditisten (§ 171 HGB) kraft Gesetzes - wenn auch dispositiv - den Ausschluss von der Geschäftsführung mit sich bringt (§ 164 HGB).

Einheit von Entscheidungsgewalt und Risiko ist auch das Ordnungsprinzip, auf welchem sich jede Privateigentumsordnung aufbaut. Wie aus den vorangehenden Ausführungen hervorgeht, gilt das notwendig einmal, weil die Eigentumsordnung Teil der allgemeinen Rechtsordnung ist, die diese Einheit respektiert, zum anderen ist diese Einheit ja als Axiom dem Eigentum überhaupt immanent.

-
- 1) Vgl. im einzelnen dazu Kemper, Mitbestimmung und Gefahrtragung, S. 35/36.
 - 2) Vgl. dazu Larenz, Die Prinzipien der Schadenstragung, in: JuS, 1965, 373 ff; Kemper, Mitbestimmung und Gefahrtragung, S. 37. Zum Betriebsrisiko vgl. insbesondere Nikisch, Arbeitsrecht, Band I, § 42, und die dort angegebene Literatur.
 - 3) Vgl. dazu auch Koenigs, Grundsatzfragen ... S. 38 ff; Kemper, Mitbestimmung und Gefahrtragung, S. 41 ff.

Beim rein persönlichen Sachgebrauch des Eigentümers ist das Wirkungsverhältnis Eigentümer - Sache notwendig ein geschlossener Kreis, aus welchem der Eigentümer das Risiko nicht verdrängen kann. Anders jedoch ist es bei der Teilnahme des Eigentümers mit seinem Eigentum am Leben in der menschlichen Gesellschaft. Hierübt das Eigentum seine Funktion nicht mehr allein und durch sich selbst aus, sondern in ständiger Verbindung mit anderen Rechtsinstituten ¹⁾ wie Kaufvertrag, Pacht, Lohnverhältnis usw. Dadurch wird einer Vielzahl an sich nicht am Eigentum beteiligter Personen zwar ein Zugriff auf den Gegenstand gegeben, aber dem Eigentümer ist es dadurch auch möglich, trotz Beibehaltung seiner Entscheidungsbefugnis sein eigenes Risiko weitgehend auszuschalten: . Die allgemeine Vertragsfreiheit ermöglicht es also, die Einheit von Entscheidungsgewalt und Risiko zu sprengen ²⁾. So ist es theoretisch denkbar, dass ein Eigentümer-Unternehmer trotz Fortbestehens seines vollen Verfügungs- und Bestimmungsrechts seinen Arbeitern durch eine entsprechende Vereinbarung im Arbeitsvertrag die Haftung für schuldhafte und sogar schuldlose Beschädigung oder Vernichtung der Maschinen und sonstigen zum Unternehmen gehörenden Gegenstände aufbürdet.

-
- 1) Renner, Die Rechtsinstitute des Privatrechts und ihre soziale Funktion, Stuttgart 1965, S. 137, schreibt dazu: "Durch diese typische Verkoppelung mit Konnexinstituten: Eigentum - Lohnvertrag, Eigentum - Kaufvertrag, Eigentum - Darlehen, Eigentum - Pacht usw. gerät das Ding in die teils faktische, teils rechtliche Simultandetention einer ganzen Reihe von Individuen, das juristische Privatding wird faktisch gemeinsames gesellschaftliches Ding, auf das eine grössere oder geringere Zahl von Personen technisch und die ganze Gesellschaft durch den Markt ökonomisch freien Zugriff hat. Die einfache Sache wird sozial vieldeutig, wird Träger differenter sozialer Beziehungen, eine spiegelnde Kugel, in der sich die menschliche Umwelt reflektiert, ein Wunderschwamm, der Schweiss und Tränen einsaugt und Goldtropfen auschwitzt, wird zum Fetisch Kapital".
 - 2) Vgl. dazu Suhr, Eigentumsinstitut ... S. 43 ff, der auf die Bedeutung des Vertrages für die Realisierung des Eigentums hinweist.

Wie sehr aber der Gesetzgeber darauf zu achten hat, dass diese Einheit gewahrt bleibt, zeigt ein Blick auf die Aufgabe des Privateigentums in der Volkswirtschaft, in welcher ein im wesentlichen freier Wettbewerb herrscht. Antriebsmotiv zur Teilnahme am Markt ist hier das private Gewinnstreben. Garant einer vernünftigen Ausübung der dem Einzelnen im Wettbewerb eingeräumten Freiheiten ist die Belastung auch mit dem Risiko des Verlustes ¹⁾.

Wettbewerbsordnung und Eigentumsordnung stehen stets in einem engen Zusammenhang. Beide müssen, wollen sie überhaupt funktionsfähig sein, die Einheit von Entscheidungsgewalt und Risiko wahren ²⁾.

2) Entscheidungsgewalt und Risiko im Aktienrecht.

In unseren bisherigen Untersuchungen sind wir zu dem Ergebnis gekommen, dass die Aktionärsstellung - wenigstens dem Wesen nach - dieselben Zuordnungsfunktionen aufweist wie das Eigentum. Gleichzeitig mussten wir aber auch feststellen, dass es in einer Aktiengesellschaft zu einer sehr differenzierten Funktionsaufteilung gekommen ist. Dadurch bedingt war es mit nicht geringen Schwierigkeiten verbunden, hinter den Besonderheiten der Verfassung der Aktiengesellschaft die Zuordnung der einzelnen Funktionen an den Aktionär festzustellen.

Die im Aktienrecht festgestellte Verteilung der einzelnen Befugnisssphären auf verschiedene Rechtssubjekte lässt die Frage aufkommen, ob durch diese Verteilung nicht auch Entscheidungsgewalt und Risiko verschiedenen Rechtssubjekten zugeordnet sind. Denn wie dargelegt,

-
- 1) Vgl. dazu Wallraff, Das Privateigentum in der Wirtschaftsordnung, in: Die Aussprache, 1960, S. 51 ff. Vgl. auch Mestmäcker, Verwaltung ... S. 25.
 - 2) Unter diesem Aspekt untersucht Biedenkopf die Mitbestimmung in seinem Vortrag: Privateigentum, Mitbestimmung und Wettbewerbsordnung, in: Die Aussprache, 1966, S. 186-191.

lässt die Rechtstechnik Formen der Haftungsbeschränkung zu, die es möglich machen, die als Ordnungsprinzip des Eigentumsrechts bezeichnete Einheit von Entscheidungsgewalt und Risiko aufzuheben. Dass ein solches Auseinanderfallen von Entscheidungsgewalt und Risiko auch bezüglich der Rechtsstellung des Aktionärs vorliegt, könnte sich aus der Tatsache ergeben, dass die Aktiengesellschaft mit eigener Rechtspersönlichkeit ausgestattet ist und folglich auch als Schuldnerin von Vertrags- und Schadensersatzforderungen in Anspruch genommen werden kann. Darüber hinaus ist zu untersuchen, ob Risiko und Entscheidungsgewalt nicht nur irgendwie in der Person des Aktionärs zusammentreffen, sondern sich auch dem Umfang und dem Gegenstand nach decken ¹⁾. Führt diese Untersuchung zu einem negativen Ergebnis, so kann die Aktionärsstellung nicht als eigentumsrechtlich oder als Eigentümerstellung charakterisiert werden, obgleich sie die gleichen Zuordnungsfunktionen wie das Eigentum aufweist.

a) Das Verhältnis von Risiko und Kapitalbeteiligung des Aktionärs.

Der Aktionär erlangt seine hier bereits näher beschriebene Rechtsstellung durch Leistung seiner Einlage. Die Einlage kann als Kapitalleistung erbracht werden oder als Sachleistung, die sich jedoch kapitalisieren lassen muss ²⁾. Mit der Kapitalleistung stellt der Aktionär der Aktiengesellschaft Kaufkraft ³⁾ zur Verfügung, die diese zur Anschaffung des für die Errichtung und den Betrieb

-
- 1) Suhr, Eigentumsinstitut... S. 48, stellt für das "Wirken am Gegenstand" fest, dass Verantwortung und die Freiheit zum Wirken konnex und kommensurabel sind.
 - 2) Vgl. Godin-Wilhelmi, Aktiengesetz, § 2 Anm. 7; Würdinger, Aktien- und Konzernrecht, § 9 II, 2a.
 - 3) Vgl. Dülfer, Die Aktienunternehmung, S. 63.

des Unternehmens notwendigen Realkapitals benötigt ¹⁾. Mit der Sacheinlage erhält die Aktiengesellschaft unmittelbar Realkapital, hier stellt der Aktionär also einen bestimmten Gegenstand und den in diesem steckenden Vermögenswert zur Verfügung. Als Gegenleistung für seine Einlage erhält der Aktionär die Anwartschaft auf eine Dividende von variabler Höhe.

Die Zurverfügungstellung von Vermögen ist jedoch keine Besonderheit allein der Einlagenleistung des Aktionärs. Auch beim Darlehen haben wir durch die Hingabe von Geld oder anderen vermögenswerten Sachen eine Zurverfügungstellung von Vermögen, die in der Regel mit dem Zins honoriert wird ²⁾. Ähnliches können wir auch etwa für Miete, Pacht oder Leihe sagen. Der Unterschied zur Einlagenleistung des Aktionärs besteht bei diesen Rechtsverhältnissen jedoch darin, dass bei ihnen eine Rückgabeverpflichtung zwingend vorgeschrieben ist. Diese Verpflichtung kann sich entweder auf die konkrete überlassene Sache - bei der Leihe etwa auf den entliehenen Gegenstand, § 604 Abs. I BGB - oder aber auf eine andere der überlassenen Sache artgleiche Sache (§ 607 BGB) beziehen. In jedem Fall werden die überlassenen Vermögenswerte voll zurückgegeben.

Im Aktienrecht jedoch ist die Rückgewähr der erbrachten Einlage ausdrücklich durch § 57 Abs. I AktG untersagt. Bei der Auflösung der Gesellschaft bleibt dem Aktionär lediglich der Anspruch auf den dem Nennbetrag seiner Aktie entsprechenden Liquidationserlös (§ 271 AktG). Die Beteiligung mit einer Einlage an einer Aktiengesellschaft erfordert somit die Bereitschaft, gegebenenfalls das zur Verfügung gestellte Vermögen zu verlieren, wenn der Zweck

1) Zu den Begriffen Realkapital - Nominalkapital, Vermögen - Kapital vgl. Weisser, Der Gewinn ... S. 42 ff.
2) Vgl. etwa Fikentscher, Das Schuldrecht, Berlin 1965, § 77 I, 3c.

wenn der Zweck der Unternehmung nicht erreicht wird ¹⁾. Die Leistung des Aktionärs besteht danach im Gewähren der Nutzung des Kapitals unter der Gefahr des Kapitalverlustes ²⁾.

Dass der Vorstand der Gesellschaft gemäss § 93 AktG für schuldhafte Pflichtverletzung haftet, ändert nichts an der grundsätzlichen Risikobelastung der Aktionäre. Das wird deutlich, wenn die eingetretenen Verluste nicht auf das Verschulden des Vorstandes zurückzuführen sind. Die Aktionäre in ihrer Gesamtheit tragen das volle Risiko für den wirtschaftlichen Einsatz des ihnen zustehenden Kapitals. An diesem Risiko ist der einzelne Aktionär entsprechend seinem Kapitalanteil beteiligt.

b) Das Verhältnis von Entscheidungsrecht und Kapitalbeteiligung des Aktionärs.

Soll nun der Grundsatz von Entscheidungsgewalt und Risiko auch im Aktiengesetz gewahrt und soll das Aktienrecht eigentumsrechtlich ausgebildet sein, so müssen dem einzelnen Aktionär notwendig entsprechende Rechte zustehen, die ihm die bestmögliche Beherrschung des übernommenen Risikos gestatten. Entscheidungsbefugnis und Risiko müssen sich nach dem Umfang und dem Gegenstand, auf welchen sie sich beziehen, entsprechen ³⁾. Dem Träger des vollen Risikos muss die volle Entscheidungsbefugnis zustehen.

4)

Das Stimmrecht ist regelmässig das wichtigste Recht des

1) Dülfer, Die Aktienunternehmung, S. 64. Dülfer bezeichnet die Funktion, das Risiko zu tragen, als den spezifischen Bestandteil der Kapitalleistung des Aktionärs.

2) So auch Dülfer, Die Aktienunternehmung, S. 64.

3) Vgl. Suhr, Eigentumsinstitut ... a.a.O. S. 49/50. Die Bedeutung der Einheit von Entscheidungsgewalt und Risiko in einer wettbewerbsorientierten Wirtschaft hebt auch Wallraff, Eigentum in der Wirtschaftsordnung a.a.O., S. 52, hervor.

4) Nach § 12 Abs. 1, S. 2 AktG können auch Aktien ohne Stimmrecht ausgegeben werden.

Aktionärs, welches ihm aus seiner Mitgliedschaft in der Aktiengesellschaft zusteht. Grundsätzlich gewährt jede Aktie ein Stimmrecht, das nach den Aktiennennbeträgen ausgeübt wird (§ 134 Abs. I AktG). Damit kann jeder Aktionär entsprechend seiner Kapitalbeteiligung an der Beschlussfassung in der Hauptversammlung mitwirken. Er ist mit seinem dem Anteil seiner Kapitalbeteiligung entsprechenden Stimmrecht ebenso an der Wahl des Aufsichtsrates und dadurch mittelbar an der Wahl des Vorstandes wie unmittelbar an den Grundsatzentscheidungen in der Hauptversammlung beteiligt. Das eigentumsrechtliche Verfügungsrecht des Aktionärs - als solches hatten wir sein Stimmrecht bereits oben ¹⁾ charakterisiert - wird also begründet und in seinem Umfang begrenzt durch seine Kapitalbeteiligung. Daran ändert sich auch nichts durch die Vermehrung des Aktienkapitals infolge verdeckter Gewinneinbehaltung. Denn auch der Gewinn, ob er nun ausgeschüttet oder der Substanz der Aktienunternehmung zugeschlagen wird, fliesst den Aktionären letztlich ebenfalls entsprechend ihrer Kapitalbeteiligung zu, so dass die Ausübung des Stimmrechts - die ja nach den Nennbeträgen erfolgt - davon unberührt bleibt.

Eine Ausnahme von dem Grundsatz, dass sich der Einfluss des Aktionärs auf die Aktienunternehmung nach der Grösse seiner Kapitalbeteiligung bestimmt, bilden die Mehrstimmrechtsaktien (§ 12 Abs. II AktG) ²⁾. Denn diese gewähren dem Aktionär eine grössere Stimmenmacht, als ihm nach dem Nennbetrag seiner Aktien zusteht. Mehrstimmrechtsaktien sind jedoch nach § 12 Abs. II AktG grundsätzlich unzulässig. Sie dürfen nur ausnahmsweise und nur mit behördlicher Genehmigung ausgegeben werden.

Eine andere, letztlich jedoch nur scheinbare, zumindest

1) Vgl. oben 2. Abschnitt, III, 2, c, gg.

2) Vgl. dazu Godin-Wilhelmi, Aktiengesetz § 12 Anm. 4; Teichmann-Koehler, Aktiengesetz § 12 Anm. 3.

unbedeutende Ausnahme stellt die Vorzugsaktie ohne Stimmrecht dar (§ 139 AktG). Bei ihr liegt im Grunde nur ein bedingter Verzicht des Aktionärs auf sein Stimmrecht vor. Dieser Verzicht kann mit dem jedem Aktionär möglichen Verzicht auf die Abgabe seiner Stimme in der Hauptversammlung verglichen werden. In bestimmten Fällen lebt auch bei der Vorzugsaktie das Stimmrecht wieder auf (§ 140 Abs. II AktG). Beide aber, Mehrstimmrechtsaktie wie auch Vorzugsaktie, können nur durch eine Einlage erworben werden ¹⁾.

Nach § 134 Abs. I AktG kann durch die Satzung der Aktiengesellschaft eine weitere Ausnahme von der Stimmabgabe nach Aktiennennbeträgen gemacht werden. Es kann nämlich, wenn einem Aktionär mehrere Aktien gehören, die Ausübung durch Festsetzung eines Höchstbetrages oder durch Abstufungen beschränkt werden.

Doch all diese Möglichkeiten sind und bleiben Ausnahmen und lassen den Grundsatz bestehen, dass der Einfluss des Aktionärs auf die Aktienunternehmung sich nach seiner Kapitalbeteiligung richtet.

c) Das Verhältnis von Entscheidungsgewalt und Risiko.

Nach den vorangegangenen Ausführungen lässt sich die Frage, ob sich im Aktienrecht Entscheidungsgewalt und Risiko des Aktionärs decken, leicht beantworten. Sowohl die Entscheidungsgewalt als auch das Risiko des Aktionärs ist durch seine Kapitalbeteiligung begründet und begrenzt. Die angeführten Ausnahmen können ausser acht bleiben.

1) Vgl. Würdinger, Aktien- und Konzernrecht, § 14 I, 2.

Damit vereinigen sich in der Person des Aktionärs Entscheidungsgewalt und Risiko, wie wir es auch beim Eigentümer feststellen können.

Zu dieser Sicht kommt man dann nicht, wenn man das Handeln und die Zuständigkeiten der einzelnen Organe der Aktiengesellschaft getrennt für sich betrachtet. Bei einer solchen Betrachtungsweise gelangt man zu einem Auseinanderfallen der Leitungsbefugnis des Vorstandes und der Risikobelastung der Aktionäre, denn das Handeln des Vorstandes bestimmt neben anderen Faktoren - etwa der allgemeinen Marktlage - den Wert der Aktie und das Schicksal des Unternehmens. Der Vorstand beherrscht das Risiko der Aktionäre. Wir dürfen uns jedoch nicht mit der Feststellung zufriedengeben, dass in einer Aktiengesellschaft die Befugnis-sphären voneinander getrennt und auf verschiedene Organe verteilt sind, vielmehr müssen wir auch untersuchen, wie diese Befugnis-sphären wieder zusammengeordnet sind ¹⁾.

Auch Suhr ²⁾ bleibt nicht dabei stehen, die Zuständigkeiten der einzelnen Organe getrennt zu untersuchen, er betrachtet die "Korrelation von Freiheit und Verantwortung zwischen den Aktionären und der Verwaltung aus einem etwas grösseren Abstand". Dabei stellt er zwischen dem Risiko und der Dispositionsbefugnis des Aktionärs eine "personenvermittelte Konnexität" ³⁾ fest, die als "Kreisprozess" ausgestaltet ist. Dieser Kreisprozess kommt dadurch zustande, dass der Aktionär vermittels seines Stimmrechts die Leute - mittelbar oder unmittelbar - auswählt, denen unmittelbar die Leitung des Unternehmens obliegt. Die wirtschaftlichen Folgen der Handlungen der Unternehmensleitung wirken wieder zurück auf die Personen,

1) Vgl. Otto von Gierke, Genossenschaftstheorie, S. 319.

2) Suhr, Eigentumsinstitut, S. 97.

3) Suhr, Eigentumsinstitut, S. 98.

die die Leitung eingesetzt haben, auf die Aktionäre.

Bei einer so ausgestalteten Konnexität zwischen Risiko und Dispositionsbefugnis ist es dem einzelnen Aktionär möglich, sich durch Verkauf seiner Aktie aus diesem Kreisprozess zurückzuziehen, ehe sich die Entscheidung, an welcher er durch Stimmabgabe beteiligt war, nachteilig auf das Unternehmen und damit auf den Wert der Aktionärsbeteiligung durch Kursminderung ausgewirkt hat. Durch rechtzeitigen Verkauf seiner Aktie kann sich der Aktionär über das Axiom der Einheit von Entscheidungsgewalt und Risiko hinwegsetzen. In dieser vom Aktienrecht anerkannten Möglichkeit sieht Suhr ¹⁾ die Institutionalisierung der Freiheit von der eigenen Verantwortung. Er hält eine solche Trennung von Entscheidungsgewalt und Risiko für eigentumswidrig ²⁾.

Diesem Vorwurf der Eigentumswidrigkeit im geltenden Aktienrecht kann nicht gefolgt werden. Die Möglichkeit, sich der nachteiligen Folge einer Entscheidung durch Verkauf der Aktie zu entziehen, besteht deshalb, weil die Entscheidung und der daraus möglicherweise verursachte Schaden, Ursache und Wirkung also, zeitlich hintereinander liegen. Nur wenn ein Aktionär zwischen dem Setzen der Ursache und dem Eintritt der Wirkung seine Aktie veräußert, kann er sich der verursachten nachteiligen Folgen entziehen. Diese Möglichkeit ist aber auch nach der gesetzlichen Ausgestaltung des Miteigentums möglich, für welches die §§ 741 ff BGB anwendbar sind ³⁾. Ebenso wenig wie im Aktienrecht kann man auch beim Miteigentum eine "Eigentumswidrigkeit" feststellen. Nach § 745 Abs. I BGB gilt für die Verwaltung des gemeinsamen Eigentums unter den Miteigentümern das Mehrheitsprinzip. Nach § 747 BGB kann jeder Miteigentümer über seinen Anteil verfügen. Auch beim Miteigentum also kann der Rechtsinhaber seinen

1) Suhr, Eigentumsinstitut, S. 100.

2) Flume, Die Forderung der Gewerkschaft auf Erweiterung der qualifizierten Mitbestimmung, Der Betrieb, 1967, S. 296/297, bestreitet in einer Publikumsgesellschaft ein Eigentumsrecht des einzelnen Aktionärs, da ein Eigentum solcher Aktionäre eine Eigentum ohne Verantwortung wäre.

3) Vgl. Westermann, Sachenrecht, § 29 II, 1. / 140

Anteil veräußern, bevor ihn die Folgen einer Entscheidung treffen, an welcher er positiv beteiligt war. Eigentumswidrig ist eine gesetzliche Regelung doch nur dann, wenn sie Entscheidungsgewalt und Risiko zwei verschiedenen Rechtsstellungen zuordnet. Das ist aber eindeutig im Aktienrecht nicht der Fall. In der Rechtsstellung des Aktionärs sind Entscheidungsgewalt und Risiko als Einheit enthalten. Diese seine Rechtsstellung überträgt der Aktionär, ohne sie inhaltlich zu verändern ¹⁾, auf einen anderen Rechtsträger, den Erwerber. Die grundsätzlich in dieser Rechtsstellung enthaltene Einheit von Entscheidungsgewalt und Risiko wird durch die Übertragung auf einen anderen Rechtsträger nicht aufgehoben. Nur aktualisiert sich ein noch von dem früheren Rechtsinhaber mitverursachter Schaden erst nach dem Aktienverkauf in der Person des Erwerbers. Im Aktienrecht ist somit entgegen der Auffassung Suhrs die Einheit von Entscheidungsgewalt und Risiko gewahrt und nicht eigentumswidrig aufgehoben.

1) Vgl. oben S. 24/25.

V. Die Sozialpflichtigkeit des Eigentums und die Stellung des Unternehmens im sozialen Raum.

Die konkrete Ausgestaltung des Verhältnisses Eigentümer - Eigentumsobjekt hängt nicht nur ab vom Gestaltungswillen des Eigentümers, der kraft des ihm zustehenden Bestimmungs- und Verfügungsrechts den Eigentumsgegenstand einem bestimmten Zweck widmen oder einzelne Zuordnungsfunktionen seines Eigentums auf andere Personen übertragen kann, sondern auch von Faktoren, die vom Willen des Eigentümers unabhängig und ihm vielfach sogar entgegengesetzt sind.

1) Die Sozialpflichtigkeit des Eigentums.

Das BGB stellt an die Spitze des Eigentumsrechts den Satz, der Eigentümer könne, "soweit nicht Gesetz oder Rechte Dritter entgegenstehen, mit der Sache nach Belieben verfahren und andere von jeder Einwirkung ausschliessen" (§ 903 BGB). Das BGB geht also von einer grundsätzlichen Unbegrenztheit der Eigentümerbefugnisse aus, die nur in Ausnahmefällen aufgehoben werden kann ¹⁾. Damit sagt das BGB aber nichts Konkretes über die einzelnen Eigentumsfunktionen an sich. § 903 BGB hat vielmehr in erster Linie Bedeutung als verfahrenstechnische Regelung für das Prozessrecht und hier besonders für die Beweislast.

1) Die Ausgestaltung des Eigentums im BGB wird auf römisch-rechtlichen Einfluss zurückgeführt. Das römische Eigentumsrecht wird als rechtlich unbeschränkt angesehen. Dabei ist jedoch zu berücksichtigen, dass der römische Eigentümer, wenn auch nicht durch das Recht, so doch durch Moral und Sitte in der Ausübung seiner Rechte stark eingeschränkt war. Das gilt vom Eigentum ebenso wie für das "ius vitae ac necis" des pater familias über die Hauskinder und für das "partis secanto" der Gläubiger gegen den insolventen Schuldner. Vgl. dazu Endemann, Sachenrecht, § 67, 1 m.w.N.

Die Freiheit wird vermutet, die Eigentumsbeschränkung im Einzelfall ist zu beweisen ¹⁾.

In der Rechtslehre besteht weitgehend Einigkeit, dass das Eigentum nicht von Natur aus schrankenlos ist ²⁾. Es ist vielmehr in zweifacher Hinsicht relativ, einmal bedingt durch die Zeit, zum anderen durch die Art und Bedeutung des Eigentumsgegenstandes. Schon der geschichtliche Rückblick auf Entstehung und Wurzeln des Eigentums hat gezeigt, dass das Eigentum einem umwelt- und zeitbedingten Wandel unterworfen ist. Es ist darauf hingewiesen worden, dass die anfangs recht stark ausgeprägten persönlichen Elemente aus dem Eigentumsrecht verdrängt wurden. Auch in späteren Zeiten kann ein ständiger Wandel in den Eigentumsauffassungen festgestellt werden. Folglich kann auch nicht für alle Zeiten verbindlich gesagt werden, was unter Eigentum zu verstehen ist. Das Eigentum ist vielmehr "ein Kind seiner Zeit" ³⁾, abhängig von religiösen und weltanschaulichen Strömungen sowie von wirtschaftlichen und politischen Auffassungen. Das Eigentum ist ein Kulturbegriff, dessen Gehalt sich aus dem jeweiligen Verhältnis ergibt, in dem das Individuum als Träger subjektiver Rechte zur Gesamtheit steht. Die Bewertung eigentumsrechtlicher Schutzformeln setzt zu jeder Zeit Klarheit über die Stellung des Einzelnen in

-
- 1) So auch Enneccerus-Kipp-Wolff, Sachenrecht, S. 152.
 - 2) So etwa Dernburg, Pandekten, Bd. I, S. 451, Anm. 7 m.w.N.; Jhering, Der Zweck im Recht, Bd. I, Leipzig 1904, S. 405; Endemann, Sachenrecht, § 68 Anm. 11; Dürig, Das Eigentum als Menschenrecht, a.a.O. S. 336; Wolff-Raiser, Sachenrecht, § 51, II, 2. Dagegen heisst es bei Windscheid, Pandekten, Band 1, § 167, S. 857/8: "Das Eigentum ist als solches schrankenlos; aber es verträgt Beschränkungen". Dem schliesst sich an Samter, Das Eigentum in seiner sozialen Bedeutung, Jena 1879, S. 26/27: "Der Eigentumsbegriff muss von der unumschränkten Herrschaft des Eigentümers über sein Eigentum ausgehen".
 - 3) Baur in Soergel-Siebert, § 903 Vorbem. 1.

und zu der Gemeinschaft voraus ¹⁾. Je grösser die Macht ist, die der Eigentümer durch sein Eigentum über seine Mitmenschen ausüben kann und die ihm einen Einfluss auf die Gestaltung des Gemeinschaftslebens gibt, desto grösser ist auch die soziale Verpflichtung des Eigentümers, seine Macht zum Wohle, zumindest nicht gegen das Wohl der Allgemeinheit auszuüben.

Aber das Eigentum wandelt sich nicht nur in den unterschiedlichen Auffassungen der einzelnen Zeitepochen, wichtig ist vielmehr auch die Feststellung, dass das Eigentum abhängig ist von der Natur seines Gegenstandes ²⁾. So leuchtet ein, dass das Eigentumsrecht an Gegenständen des täglichen Gebrauchs wie etwa Nahrungsmitteln und Bekleidungsstücken weit stärker ist als bei Grundstücken, wo die notwendigsten Beschränkungen schon im Nachbarrecht niedergelegt sind. Auch das Eigentumsrecht an ein und derselben Sache kann sich in seiner inhaltlichen Ausgestaltung ändern. Es kann somit das Eigentum nicht abstrakt bestimmt werden. Es können immer nur Aussagen über das konkrete Eigentum an dem einen oder anderen Gegenstand gemacht werden.

1) Stödter, Öffentlich-rechtliche Entschädigung, S. 140. Vgl. dazu auch Eichler, Wandlungen des Eigentumsbegriffs, S. 29 ff; Merk, Das Eigentum, S. 7; Wolff-Raiser, Sachenrecht, § 51, II, 2.

2) Vgl. Otto von Gierke, Die soziale Aufgabe des Privatrechts, Frankfurt a.Main, o.J., S. 16: "Vor allem ist das Grundeigentum seinem Inhalt nach von vornherein beschränkter als das Eigentum an Fahrnis. Dass ein Stück unseres Planeten einem einzelnen Menschen in derselben Weise eigen sein soll wie ein Regenschirm oder ein Guldenzettel, ist ein kulturfeindlicher Widersinn". Wieacker (zitiert bei Rudolf, Die Bindungen des Eigentums, S. 8) wendet sich gegen eine gedankenlose Gleichstellung von Begriffen wie "Schnellzuglokomotive, Erbhof und Streichholzschachteln" in der Eigentumsregelung des § 903 BGB. Vgl. auch Dernburg, Das Sachenrecht, Halle a.S. 1898, S. 205.

2) Die Stellung des Unternehmens im sozialen Raum.

Wir haben das Unternehmen als eine Wirtschaftseinheit gekennzeichnet, welche durch die ihr zustehende Autonomie ihre Produktionspläne und ihre Teilnahme am Markt selbst bestimmt und somit unabhängig ist von einem vom Staat aufgestellten zentralen Wirtschaftsplan. Das kapitalistische Unternehmen, mit dem wir es in der vorliegenden Arbeit zu tun haben, ist von Hause aus privates Unternehmen in dem Sinn, dass die ihm dienenden Produktionsmittel im Privateigentum stehen und seine innere Organisation privatrechtlich geregelt ist ¹⁾.

Das Betreiben eines nicht ganz kleinen und unbedeutenden Unternehmens geht jedoch über den Bereich des rein Privaten hinaus. Denn mit der Teilnahme an der Wirtschaft, mit dem Auftreten am Markt als Nachfrager oder als Anbieter sowie mit der Suche nach Kapitalien oder Arbeitskräften wendet sich das Unternehmen an die Öffentlichkeit und wirbt um ihre Unterstützung ²⁾. Ein Unternehmen kann nur funktionieren durch Inanspruchnahme von Wirtschaftskräften der Gesamtheit ³⁾. Besonders augenscheinlich wird das, wenn etwa ein Grossunternehmen mit mehreren tausend Arbeitnehmern neu errichtet wird. Das hat nicht nur Auswirkungen auf den Arbeitsmarkt, sondern auch auf das Leben und die Zusammensetzung der Bevölkerung und die Struktur der Gegend, in der das Unternehmen seinen Standort gewählt hat ⁴⁾. Es müssen Wohnungen und Schulen gebaut, neue Strassen angelegt, neue Geschäfte eröffnet werden usw. Ähnliche tiefgreifende Eingriffe hat die Stillegung von Grossunternehmen zur Folge, wenn es nicht gelingt, neue

-
- 1) Raiser, Die wirtschaftsverfassungsrechtlichen Fragen... S. B 61.
 - 2) von Nell-Breuning, Unternehmensverfassung, S. 76; Balzerstedt, Unternehmen und Wirtschaftsverfassung... S. 490 ff. Vgl. auch Farthmann, Friedhelm, Publikumsaktionär und Mitbestimmung, in: BB 1968, S. 474.
 - 3) Vgl. dazu auch Christmann, Alfred, Unternehmenspolitik und Mitbestimmung in einer wachsenden Wirtschaft, in: Mitbestimmung und Wirtschaftspolitik, herausgegeben und bearbeitet von Kurt Nemitz und Richard Becker, Köln (Forts. s. S. 145)

Industriezweige anzusiedeln.

Durch die Bedeutung des Unternehmens für das Leben der Bevölkerung im näheren oder weiteren Umkreis, bei Grossunternehmen sogar auf die gesamte Volkswirtschaft, haben die Unternehmer eine tatsächliche Macht auch über solche Menschen, die nicht unmittelbar in das Unternehmen als Arbeitnehmer eingegliedert sind. Mit Zunahme dieser Macht, die wir mit Ballerstedt ¹⁾ als soziale Macht bezeichnen können, verblasst aber der ausschliessliche private Charakter des Unternehmens. Es gewinnt Züge einer öffentlichen Einrichtung und gerät in eine öffentliche Rechts- und Pflichtenstellung, die konkretisiert ist etwa in den erhöhten Publizitäts- und Prüfungspflichten der Aktiengesellschaften oder in der Staatsaufsicht über alle Kredit- und Versicherungsunternehmungen ²⁾.

Die öffentliche Bedeutsamkeit eines Tuns oder Unterlassens bedeutet aber noch keineswegs, dass ihm ein öffentlich-rechtlicher, hoheitlicher Charakter zukommt. Durch die Teilnahme an der Wirtschaft verlässt das Unternehmen zwar die ausschliesslich private Sphäre und tritt ein in eine öffentliche, nicht jedoch öffentlich-rechtliche Sphäre ³⁾. Trotzdem verbleibt das Unternehmen weiterhin im privatrechtlichen Bereich. Die ihm zustehende soziale Macht verlangt jedoch als Korrelat nach einer sozialen Bindung. Damit können wir beim Unternehmen die gleiche Erscheinung feststellen, die wir beim Eigentum als Sozialpflichtigkeit kennengelernt haben ⁴⁾. Wir haben bezüglich des Eigentums allgemein gesagt, dass eine konkrete Aussage nicht über das Eigentum schlechthin, sondern nur über

Forts. von Seite 144:

.. 1967, S. 168.

4) Vgl. auch Wiethölter, Unternehmensverfassungsrecht, in: Juristenjahrbuch, Bd. 7, S. 172

1) Unternehmen und Wirtschaftsverfassung... S. 491.

2) Raiser, Die wirtschaftsverfassungsrechtlichen Fragen... S. B 60.

3) Ballerstedt, Unternehmen und Wirtschaftsverfassung, S. 490; Krüger, Allgemeine Staatslehre, S. 412 ff; Reinhardt, Die gesellschaftsrechtlichen Fragen.. S.B25; Jungfer, Wandlungen des Unternehmerbegriffs im 20. Jahr. (Forts. s. S. 146)

das Eigentum an einem ganz bestimmten Gegenstand gemacht werden kann. Folglich können wir auch die dem Eigentum innewohnende Sozialpflichtigkeit nur immer bezüglich eines ganz bestimmten Eigentumsobjektes beschreiben.

Wichtig ist in diesem Zusammenhang der Hinweis, dass die Sozialpflichtigkeit des Eigentums und folglich auch des Unternehmens, soweit es Eigentumsobjekt ist, nicht bestimmt und festgelegt wird vom Willen eines Nichteigentümers, sondern letztlich noch Folge der Dispositionen der Eigentümer ist. So vollziehen die Eigentümer durch den unternehmerischen Einsatz eine Veränderung ihres Eigentums. Durch die Investition wird das Kapital in das Unternehmen eingeordnet und damit von dessen oben näher ausgeführter Sozialpflichtigkeit miterfasst. Durch seine Investitionsentscheidung nimmt der Eigentümer eine Beschränkung seiner Herrschaftsbefugnis ¹⁾ vor derart, dass bestimmte der Sozialpflichtigkeit des Unternehmens zuwiderlaufende Entscheidungsalternativen ausgeschieden werden, dass er aber unter den verbleibenden Möglichkeiten frei und nach Belieben wählen kann und insbesondere seine Dispositionsbefugnis nicht mit Nichteigentümern teilen muss.

Forts. von Seite 145:

- .. hundert, in: Gestaltwandel der Unternehmung, Nürnberger Abhandlungen zu den Wirtschafts- und Sozialwissenschaften, Heft 4 (1954), Berlin 1954, S. 125.
- 4) Zur Sozialpflichtigkeit des Produktiveigentums allgemein vgl. Grupp, Sozialisierung und Mitbestimmung, Dissertation, Tübingen 1960, S. 38 - 42 m.w.N.

1) Ähnlich Ballerstedt, Unternehmen und Wirtschaftsverfassung, S. 491.

VI. Die Geltung des Mehrheitswillens als Eigentumsbeschränkung.

Das wichtigste Prinzip in der Struktur der Aktiengesellschaft ist neben der Funktionsaufteilung der Grundsatz der Mehrheitsherrschaft ¹⁾. Das Gesetz vertraut der Mehrheit die Entscheidung über die Angelegenheiten der Gesellschaft an. Das gilt sowohl für die grundsätzlichen Entscheidungen, welche der Hauptversammlung unmittelbar zur Entscheidung übertragen sind ²⁾, als auch für die Verwaltungsangelegenheiten, auf welche die Aktionäre mittelbaren Einfluss nehmen können durch die Wahl der Verwaltungsorgane ³⁾.

Der Grundsatz der Mehrheitsherrschaft bringt es notwendig mit sich, dass Entscheidungen entgegen den Zielen, Wünschen und Interessen der Minderheitsaktionäre durchgesetzt werden können. Wie weit so die Eigentümerstellung des Minderheitsaktionärs infrage gestellt wird, zeigt sich besonders deutlich im Konzernrecht. Durch das Mehrheitsprinzip ist es einem oder wenigen Grossaktionären möglich, die Gesellschaft unter ihren herrschenden Einfluss oder auch unter den beherrschenden Einfluss einer anderen Aktiengesellschaft zu stellen ⁴⁾. Von den konzernrechtlichen Unternehmensverträgen seien hier als Beispiele nur der Beherrschungsvertrag und der Gewinnabführungsvertrag erwähnt.

1) So auch Filbinger, Die Schranken der Mehrheitsherrschaft im Aktienrecht und Konzernrecht, Berlin 1942, S. 23.

2) Vgl. dazu oben S. 116 ff.

3) Vgl. dazu oben S. 118 ff.

4) Zu den verschiedenen Arten und Ausgestaltungsmöglichkeiten der wirtschaftlichen Zusammenfassung von Unternehmen vgl. etwa Würdinger, Aktien- und Konzernrecht, § 51, I und die dort im einzelnen aufgeführte Literatur; vgl. ferner Wilhelmi, Das neue Aktiengesetz, in: Die Aktiengesellschaft 1965, S. 153 ff, 187 ff, 217 ff, 247 ff, 277 ff, 307 ff, 349 ff. Godin-Wilhelmi, Aktiengesetz, Vorbem. §§ 291 - 328.

Durch den Beherrschungsvertrag wird eine Aktiengesellschaft der Leitung einer anderen Aktiengesellschaft unterstellt (§ 291 Abs. I, Satz 1 AktG). Der Vorstand einer herrschenden Gesellschaft kann dem Vorstand der beherrschten Gesellschaft hinsichtlich der Unternehmensleitung Weisungen erteilen (§ 308 Abs. 1, Satz 1 AktG) ¹⁾. Damit liegt die Leitung des beherrschten Unternehmens ²⁾ nicht mehr bei den Personen, welchen die Aktionäre der beherrschten Gesellschaft mit der Wahl die Leitung anvertraut haben. Den Aktionären ist so ein wesentlicher Teil ihres Bestimmungsrechts genommen, dessen Zuordnung an sie wir als eigentumsrechtlich erkannt haben.

Zur völligen Zerstörung einer eigentumsrechtlichen Zuordnungsfunktion im Aktienrecht führt der Gewinnabführungsvertrag. Hierdurch ist eine Gesellschaft verpflichtet, ihren gesamten Gewinn an eine andere Gesellschaft abzuführen (§ 291 Abs. I, Satz 1 AktG) ³⁾. Da der Gewinnabführungsvertrag häufig mit einem Beherrschungsvertrag gekoppelt ist ⁴⁾, ist damit den Aktionären der beherrschten Gesellschaft sowohl ein wesentlicher Teil ihres Entscheidungsrechts als auch ihr Anspruch auf Gewinnerzielung genommen. Die Mehrheitsaktionäre haben insoweit auf ihre Rechte verzichtet. Den Minderheitsaktionären dagegen sind die oben erwähnten Eigentumsbefugnisse gegen ihren Willen genommen.

Der notwendigen Unterordnung der Minderheit unter den Willen der Mehrheit entspricht im Aktienrecht aber ein weitgehender Minderheitenschutz. So sind etwa die aussenstehenden Aktionäre bei Beherrschungs- und Gewinnabführungsver-

1) Vgl. im einzelnen Godin-Wilhelmi, Aktiengesetz, § 291 Anm. 2, § 308 Anm. 1 und 2; Würdinger, Aktien- und Konzernrecht, § 57 I - III.

2) In diesem Zusammenhang ist jedoch zu beachten, dass der Unternehmensbegriff im Aktienrecht ein anderer ist, als er für die vorliegende Arbeit zugrunde gelegt worden ist. Vgl. dazu oben 1. Abschnitt, V, 1.

3) Zum Gewinnabführungsvertrag im einzelnen und insbesondere zu den rechtlichen Problemen einer Koppelung von Beherrschungsvertrag und Gewinnabführungsvertrag vgl. Würdinger, Aktien- und Konzernrecht, § 58.

4) Vgl. Würdinger, Aktien- und Konzernrecht, § 58 III, 2a.

trägen durch den Ausgleichsanspruch nach § 304 AktG und den Abfindungsanspruch nach § 305 AktG weitgehend gegen wirtschaftliche Benachteiligungen geschützt. Auch darüber hinaus gewährt das Aktienrecht den Minderheitsaktionären Schutz. So kann eine Minderheitsgruppe in verschiedenen Fällen einen legalen Mehrheitsbeschluss durch ihren Widerspruch blockieren, etwa bei einem Verzicht auf Schadensersatzansprüche der Gesellschaft gegen Vorstandsmitglieder (§ 93 Abs. 4 AktG), oder sogar umgekehrt ihren Willen gegen die ablehnende Mehrheit durchsetzen, etwa nach § 147 AktG mit der Erzwingung der Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen gegen Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder ¹⁾.

Trotz des weitgehenden Minderheitsschutzes kann in einer Aktiengesellschaft die Eigentümerstellung der Minderheitsaktionäre durch Mehrheitsbeschluss zerstört werden. Wie das Bundesverfassungsgericht in dem sogenannten Feldmühle-Urteil ²⁾ ausdrücklich bestätigt hat, kann die Geltung des Grundsatzes der Mehrheitsherrschaft sogar dazu führen, dass die Minderheitsaktionäre ihre Mitgliedschaft verlieren. Beherrschungsverträge führen zwar formal nicht zu einem Verlust der Aktienrechte der Minderheitsaktionäre, doch ist die Rechtsstellung der Minderheitsaktionäre in ihrem materiellen Inhalt ausgehöhlt. Denn die Bestimmung der Zielfunktion des Unternehmens und damit der Art und Weise des unternehmerischen Einsatzes des Aktionärs-eigentums liegt nicht mehr bei den Aktionären des beherrschten Unternehmens, sondern erfolgt von aussen.

In diesem Zusammenhang kann auch der Einfluss der Banken als Inhaber des Depotstimmrechts gesehen werden. Dadurch,

1) Zum Minderheitenschutz vgl. im einzelnen Würdinger, Aktien- und Konzernrecht, § 25; Kühn, Der Minderheitenschutz nach dem neuen Aktienrecht, BB 1965, Seite 1170-1173.

2) BVerfG E 14, 263 ff.

dass eine Vielzahl von Kleinaktionären einer Bank die Befugnis zur Ausübung ihrer Stimmrechte in der Hauptversammlung einräumt, wird der Bankvertreter in die Lage versetzt, bei Zustandekommen von Hauptversammlungsbeschlüssen einen entscheidenden Einfluss auszuüben. Doch da die Banken ihre Rechte von den Aktionären selbst herleiten, kann man den Einfluss der Bankvertreter nicht als grundsätzlich unvereinbar mit der Rechtsstellung der Aktionäre bezeichnen.

VII. Zusammenfassendes Ergebnis.

Die Untersuchungen der Rechtsstellung des Aktionärs auf ihren eigentumsrechtlichen Gehalt hin haben dazu geführt, dass wir sowohl beim Sacheigentum als auch bei der aktienrechtlichen Mitgliedschaft dieselben Zuordnungsfunktionen feststellen konnten. Auch der Grundsatz der Einheit von Entscheidungsgewalt und Risiko hat sowohl in der Rechtsstellung des Sacheigentümers wie in der Mitgliedschaft des Aktionärs Geltung. Gewisse Einschränkungen und Besonderheiten der inhaltlichen Ausgestaltung der Aktionärsstellung gegenüber der Stellung eines Sacheigentümers ergeben sich aus der besonderen Zweckwidmung der Aktiengesellschaft. Aus dieser Zweckwidmung heraus und der notwendigen Unterordnung der Einzelinteressen unter den gemeinsamen Gesellschaftszweck ist auch die Geltung des Grundsatzes der Mehrheitsherrschaft zu erklären, durch welchen die Stellung der Minderheitsaktionäre weitgehend ihres eigentumsrechtlichen Gehalts beraubt sind. Dennoch aber kann man keinen grundlegenden Unterschied zwischen der Rechtsstellung des Sacheigentümers und der eines Aktionärs feststellen. Es erscheint somit gerechtfertigt, von Aktionärseigentum zu sprechen. Man kann es auch als mediatisiertes Eigentum bezeichnen, wodurch verdeutlicht werden soll, dass die Ausübung einzelner Eigentumsbefugnisse eigens dazu bestimmten Funktionsträgern überlassen ist ¹⁾.

1) Vgl. dazu Suhr, Eigentumsinstitut.... S. 141 ff.
Das Bundesverfassungsgericht nennt das Aktionärsrecht im Feldmühle-Urteil BVerfG E 14, 276 "gesellschaftlich vermitteltes Eigentum".

3. Abschnitt: Die Mitbestimmung.

Die Problemstellung der vorliegenden Arbeit liegt in der Untersuchung der Frage, ob Aktionärseigentum und Mitbestimmung der Arbeitnehmer im Unternehmen unbeeinträchtigt nebeneinander bestehen können oder sich etwa gegenseitig ausschliessen. Nachdem wir bereits die eigentumsrechtlichen Beziehungen der Aktionäre zum Unternehmen herausgearbeitet haben, bleibt im Folgenden die durch die Mitbestimmungsrechte den Arbeitnehmern eingeräumte Beteiligung am Unternehmen zu untersuchen.

I. Der Begriff der Mitbestimmung.

Der Begriff der Mitbestimmung ist in den bisherigen wissenschaftlichen und politischen Auseinandersetzungen um das Mitbestimmungsproblem zur Bezeichnung der verschiedensten Wünsche und Forderungen herangezogen worden, so dass in jeder wissenschaftlichen Behandlung der Mitbestimmung eine Begriffsbestimmung und -abgrenzung zu erfolgen hat.

Zunächst ist der Bereich festzulegen, innerhalb dessen die Mitbestimmung untersucht werden soll, denn Mitbestimmung ist sowohl unmittelbar an der Arbeitsstätte als auch auf höchster Ebene, etwa in einem Bundeswirtschaftsrat, denkbar. Die vorliegende Untersuchung lässt jedoch alle Formen der Mitbestimmung unberücksichtigt, welche über den Rahmen des Unternehmens hinausgehen und im allgemeinen Sprachgebrauch als "überbetriebliche Mitbestimmung" bezeichnet werden ¹⁾.

1) Diese im wirtschaftspolitischen Bereich liegende überbetriebliche Mitbestimmung soll in Einrichtungen wie den Industrie- und Handelskammern, den Handwerkskammern, Bezirkswirtschaftsräten, dem früheren Reichwirtschaftsrat usw. durchgeführt werden. Vgl. dazu etwa Heinz Bremer, Kammerrecht der Wirtschaft, Berlin 1960, S. 31 ff; Kunze-Christmann, Wirtschaftliche Mitbestimmung im Meinungsstreit Bd.I, Köln 1964, S. 26/27; Weddigen, Begriff und Produktivität der Mitbestimmung, a.a.O., S. 18/19. Eine besondere Form der überbetrieblichen Mitbestimmung ist die "Wirtschaftsdemokratie", wie sie Fritz Naphtalie bereits 1928 in seinem Buch "Wirtschaftsdemokratie" gefordert hat.

Doch auch die nach dieser Ausscheidung verbleibende Mitbestimmung als "betriebliche" zu bezeichnen, ist nicht ganz unproblematisch und bedarf zumindest einer näheren Erklärung. Wesentlich ist, wie man das Verhältnis von Betrieb und Unternehmen zueinander sieht. Die Meinungsskala in der Literatur reicht von der Gleichsetzung des Betriebes mit dem Unternehmen ¹⁾ bis zu der Auffassung, Betrieb und Unternehmen seien etwas völlig Verschiedenes ²⁾.

Wir haben uns bereits oben ³⁾ der Meinung angeschlossen, wonach der Betrieb lediglich ein Teil des Unternehmens ist, das Unternehmen also die dem Betrieb übergeordnete Einheit darstellt. Die "betriebliche" Mitbestimmung, wie sie in dieser Arbeit verstanden wird, bezieht sich jedoch nicht nur auf den Betrieb als Teil des Unternehmens, sondern auf das Unternehmen in seiner Gesamtheit. Obgleich die Bezeichnung "unternehmerische" Mitbestimmung die passende wäre, soll hier jedoch der schon fast zum terminus technicus gewordene Begriff "betriebliche" Mitbestimmung gebraucht werden.

Die Beschränkung der Untersuchung auf die betriebliche Mitbestimmung enthebt uns aber nicht der Aufgabe, die Träger der Mitbestimmung zu bestimmen. Schon das Wort "Mit"-Bestimmung lässt erkennen, dass mindestens zwei, wenn nicht gar mehrere Träger an der Bestimmung mitwirken. Notwendiger Partner auf der einen Seite ist zweifelsohne der bisherige Alleininhaber des Bestimmungsrechts, der Unternehmer bzw. seine Repräsentanten, bei einer Aktien-

1) So etwa Eisfeld, Betrieb, Firma, Unternehmung, in: Festschrift für W. Rieger, Stuttgart 1963, insbesondere S. 8 ff; Tegethoff, Betrieb und Unternehmen im Handelsrecht, in: Festschrift für W. Rieger, Stuttgart 1963, S. 136: "Noch heute werden "Betrieb" und "Unternehmung", die nur zwei verschiedene Aspekte ein und derselben Wirtschaftseinheit darstellen und so wenig wie Geist und Körper voneinander zu trennen sind, in richterlichen Entscheidungen und Gesetzen vielfach als synonyme Begriffe verwendet".

2) Eine Übersicht über die einzelnen Auffassungen gibt Köhler in JZ 1953, S. 1 m.w.N.; vgl. auch Kemper, Mitbestimmung und Gefahrtragung, Diss. Köln 1961, S. 15 m.w.N.

3) Vgl. oben 1. Abschnitt, V, 2.

unternehmung also die Aktiengesellschaft durch ihre Organe.

Die anderen Partner der Mitbestimmung könnten Vertreter der Konsumenten, der Lieferanten, des öffentlichen Interesses, der Gewerkschaften und schliesslich Vertreter der in dem betreffenden Unternehmen selbst beschäftigten Arbeiterschaft sein. Entsprechend den Regelungen in den geltenden Mitbestimmungsgesetzen (MGBE, BVG) beschränkt sich diese Untersuchung auf die Mitbestimmung der im Unternehmen beschäftigten Arbeitnehmer durch von ihnen gewählte Vertreter ¹⁾.

Unter der Mitbestimmung der Arbeitnehmer ist schlechthin ihre Teilnahme an der unternehmerischen Willensbildung, d. h. ihre Teilnahme an der Leitung des Unternehmens, zu verstehen ²⁾. Diese Teilnahme an der Unternehmensleitung kann von recht unterschiedlicher Art und Intensität sein. Sie erstreckt sich von der einfachen Information und Fragestellung auf die Anhörung und Mitberatung bis zur Mitbestimmung im engeren Sinn ³⁾. Eine solche Mitbestimmung

-
- 1) Die Beteiligung von Vertretern des öffentlichen Interesses an der Unternehmensleitung bringt für die vorliegende Untersuchung des Einflusses der Mitbestimmung auf die Eigentümerstellung der Aktionäre keine grundlegend neuen Aspekte. Sie hat jedoch über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer hinaus möglicherweise einen entscheidenden Einfluss auf das Funktionieren des gegenwärtigen Systems der Marktwirtschaft. Die Untersuchung dieser Frage ist jedoch volkswirtschaftlicher Art und würde über die Problemstellung der vorliegenden Arbeit hinausgehen.
 - 2) So auch Hermges, Die Wirkung eines uneingeschränkten Mitbestimmungsrechts der Arbeitnehmer auf die Struktur der Unternehmung, Diss. Köln 1959, S. 9. In diesem weiten Sinne wird der Begriff Mitbestimmung nicht von allen Autoren gebraucht. So verwenden etwa Fitting-Kraegeloh-Auffarth, Betriebsverfassungsgesetz, § 1 Anm. 24, die Bezeichnung "Beteiligung" als Oberbegriff und fassen den Mitbestimmungsbegriff enger als Hermges, und zwar im Sinne echter Mitentscheidung. Ebenso Dietz, Betriebsverfassungsgesetz, Einführung V, 1.
 - 3) In der Literatur finden sich verschiedene Unterteilungen der einzelnen Beteiligungsformen, auf die im einzelnen hier nicht eingegangen werden soll. Vgl. etwa Meissinger, Begriffserklärung zum Mitbestimmungsrecht, in: Recht der Arbeit 1950, S. 41 ff; ferner Fitting-Kraegeloh-Auffarth, Betriebsverfassungsgesetz, § 1 Anm. 24 ff.

im engeren Sinne liegt vor, wenn der Arbeitgeber ¹⁾ eine geplante Massnahme nicht ohne die Zustimmung der Arbeitnehmer durchführen kann. In der vorliegenden Untersuchung wird der Begriff Mitbestimmung als Oberbegriff angewandt, der alle Stufen einer Teilnahme an der Unternehmensleitung umfasst. Zwar kommt die Mitbestimmung im engeren Sinne in erster Linie als mögliche Beeinträchtigung der Aktionärsstellung in Betracht, doch soll die weitere Begriffsfassung es verhindern, die Fragestellungen von vornherein auf die augenscheinlichen Auswirkungen der Mitbestimmung zu beschränken und die weniger leicht zu erkennenden Folgen etwa einer Informationspflicht des Unternehmers ausser acht zu lassen. Denn es leuchtet ein, dass ein Unternehmer, der keinerlei Publizitätspflichten hat, freier entscheiden kann als ein Unternehmer, der Auskunft über seine Unternehmensführung zu geben hat und so insbesondere öffentlicher Kritik unterworfen ist.

1) Die Begriffe Unternehmer und Arbeitgeber werden in der vorliegenden Arbeit synonym gebraucht.

II. Die Zielfunktionen der Mitbestimmung.

Für die Frage, ob die Mitbestimmung der Arbeitnehmer und die Eigentümerstellung der Aktionäre in einem Unternehmen kollidieren, ist es von entscheidender Bedeutung, welche Ziel- und Wunschvorstellungen die Arbeitnehmer durch die Mitbestimmung zu verwirklichen trachten. Denn die Mitbestimmung wird ja nicht um ihrer selbst willen gefordert, ist also nicht Selbstzweck, sondern soll als Mittel zur Verwirklichung ganz bestimmter Wünsche und Ziele dienen. Auch die Aktionäre verfolgen mit dem unternehmerischen Einsatz ihres Vermögens ganz bestimmte Ziele ¹⁾. Durch die Beteiligung von Aktionären und Arbeitnehmern an der Unternehmensführung kann es zu Konflikten kommen derart, dass es den Aktionären erschwert oder gar unmöglich gemacht wird, ihre Zielvorstellungen zu verwirklichen.

Erst in den letzten Jahren hat es die moderne Soziologie unternommen, ihre Tatsachenforschung auch auf die Motive der Arbeitnehmer für ihr Verlangen nach Mitbestimmung zu richten. Im Ergebnis stellten alle Meinungsforscher und Soziologen dieselben Motive fest, Unterschiede ergaben sich nur in der Reihenfolge der festgestellten Motive ²⁾. Alle Untersuchungen liessen das Streben der Arbeitnehmer nach Sicherheit des Arbeitsplatzes und sozialer Sicherheit, guten Arbeitsbedingungen und guter Bezahlung sowie Förderung der persönlichen und beruflichen Fähigkeiten erkennen. Hinter all den Einzelforderungen lassen sich zwei Wurzeln des Strebens nach Mitbestimmung feststellen. Diese Wurzeln sind einmal das Streben nach Verbesserung der Ar-

1) Vgl. oben I. Abschnitt, VI, 4, b und c.

2) Eine Zusammenstellung der von verschiedenen Soziologen gefundenen Ergebnisse findet sich bei Koenigs, Grundsatzfragen.... S. 45.

beitsbedingungen und höherem Lohn und zum anderen das Streben, Mitgestalter und Mitträger des betrieblichen Geschehens zu sein.¹⁾

1) So auch Dietz, Probleme des Mitbestimmungsrechts, in: Schriftenreihe der juristischen Gesellschaft e.V., Berlin, Heft 25, Berlin 1966, S. 1 - Dietz macht darauf aufmerksam - was vielleicht übersehen wird -, dass die Mitbestimmungsforderung, soweit es sich um die Verbesserung der Arbeitsbedingungen handelt, weitgehend im Tarifvertragsrecht verwirklicht ist.

III. Die denkbaren Mitbestimmungsmodelle.

Die Organisation der Aktiengesellschaft ist dahin ausgestaltet, eine Vielzahl von Aktionären am Unternehmen, insbesondere auch an der Unternehmensführung, zu beteiligen. Soll die Mitbestimmung verwirklicht werden, so muss eine Gesamtorganisation geschaffen werden, in welcher auch den Arbeitnehmern ausser ihrer Arbeitsleistung eine im Verhältnis zu den Aktionären gleichberechtigte Leitungsfunktion im Unternehmen zuerkannt wird. Das ist auf zwei verschiedenen Wegen möglich, die Reinhardt ¹⁾ als Angliederung und als Eingliederung bezeichnet.

1) Das Modell der Montanmitbestimmung.

Das MGBE hat die Mitbestimmung der Arbeitnehmer eingeführt, ohne den äusseren Aufbau der Verfassung der Aktiengesellschaft zu zerstören oder zu verändern. Die Leitung des Aktienunternehmens ist weiterhin auf Hauptversammlung, Aufsichtsrat und Vorstand verteilt. Geändert hat sich lediglich die Zusammensetzung des Aufsichtsrates und des Vorstandes. Im Aufsichtsrat sitzen nicht mehr nur gewählte Vertreter der Aktionäre, sondern in gleicher Anzahl und gleichberechtigt auch Repräsentanten der Arbeitnehmer. Auch der Vorstand wird nicht mehr ausschliesslich durch die Aktionäre bestellt, sondern die Arbeitnehmer sind bei der Bestellung des Arbeitsdirektors massgeblich beteiligt. Nach der geltenden Regelung des MGBE ist zwar die Hauptversammlung in ihrer Zusammensetzung von der Mitbestimmung unberührt geblieben. Denkbar wäre jedoch auch bereits auf der Stufe der Hauptversammlung eine gleichberechtigte Beteiligung der Arbeitnehmer. Damit hätten alle drei Orga-

1) Reinhardt in: Verhandlungen des 39. Deutschen Juristentages, Stuttgart 1951, Wirtschafts- und sozialrechtliche Abteilung, S. B36.

ne der Aktiengesellschaft ihren Charakter verändert und wären in eine "Zwitterstellung" ¹⁾ geraten. Während sie bisher ausschliesslich Organe der Aktionäre, der Vermögensträger, waren, würden sie durch die paritätische Besetzung mit Arbeitnehmervertretern zu Organen, die sowohl über die ausschliesslichen Angelegenheiten der Aktionäre, etwa über die Verwendung des ausgewiesenen Gewinns (§ 174 AktG), zu beschliessen haben als auch über Angelegenheiten der laufenden Geschäftsführung, etwa die Anschaffung neuer Maschinen, die Einstellung und Entlassung von Arbeitnehmern usw.

Es sind verschiedene Variationen der gleichberechtigten Besetzung der Organe mit Aktionärs- und Arbeitnehmervertretern denkbar. So brauchen - wie nach dem MGBE - nicht alle Organe paritätisch besetzt zu sein, und die Arbeitnehmer können etwa direkt an der Wahl der Vorstandsmitglieder oder mittelbar durch den paritätisch besetzten Aufsichtsrat beteiligt sein. Soweit im Folgenden von Montanmitbestimmung die Rede ist, ist damit die Verwirklichung der Mitbestimmung durch Entsendung von Arbeitnehmervertretern in alle Organe oder auch nur in ein Organ der Aktiengesellschaft gemeint.

2) Das Modell der Unternehmensverfassung.

Pater von Nell-Breuning ²⁾ hält das Modell der Montanmitbestimmung für eine Fehlkonstruktion, da es der inneren Folgerichtigkeit ermangele. Zur Einführung der Mitbestim-

1) v. Nell-Breuning, Unternehmensverfassung, S. 64.

2) v. Nell-Breuning, Unternehmensverfassung, S. 48 - 77;
Ähnlich auch Nikisch, Die sozialrechtlichen Fragen...
S. B 51.

mung schlägt er die Schaffung einer besonderen Unternehmensverfassung vor, die die Rechtsform der Vermögensträger völlig unberührt lässt und somit nicht nur auf Aktienunternehmen, sondern auch auf die von einem Einzelkaufmann oder von einer Personalgesellschaft geführte Unternehmen anwendbar ist. Die Unternehmensverfassung ist nicht auf der Organen der Vermögensträger aufgebaut, sondern stattet das Unternehmen als solches mit eigenen Organen aus ¹⁾.

Die Struktur der Unternehmensverfassung ist jedoch weitgehend der Struktur der Aktiengesellschaft nachgebildet. Sie sieht eine Unternehmensversammlung, einen Unternehmensrat und die Unternehmensleitung vor. Die Unternehmensversammlung besteht aus einer fest bestimmten, gegebenenfalls nach der Grösse und Bedeutung des Unternehmens abgestuften Zahl von Vertretern, die je zur Hälfte von den Aktionären und von den Arbeitnehmern zu bestellen sind ²⁾. Auf Seiten der Arbeitnehmer kann die gesamte Belegschaft oder etwa der Betriebsrat zur Wahl der Vertreter für die Unternehmensversammlung berufen sein, auf Seiten der Vermögensträger ist das Gesellschaftsrecht massgebend. Die unternehmensverfassungsrechtliche Aufgabe der Unternehmensversammlung ist es, die Mitglieder des Unternehmensrates zu wählen. Der Unternehmensrat hat - analog dem Aufsichtsrat der Aktiengesellschaft - die Unternehmensleitung zu bestellen und ihre Tätigkeiten zu überwachen.

Durch das Erfordernis einer qualifizierten Stimmenmehrheit für die Wahl der Unternehmensratsmitglieder und der Unternehmensleitung kann erreicht werden, dass Unternehmensrat und Unternehmensleitung vom Vertrauen sowohl der

1) Als ein Ansatz zur Bildung eines reinen Unternehmensorgans könnte der Wirtschaftsausschuss nach § 67 BVG betrachtet werden. Er wird je zur Hälfte durch den Betriebsrat und den Unternehmer besetzt (§ 68 BVG). Allerdings steht dem Betriebsrat kein Entscheidungsrecht zu.

2) Nach von Nell-Breunings Konzeption sind in der Unternehmensversammlung auch Vertreter des öffentlichen Interesses vertreten. Nach der Problemstellung der vorliegenden Arbeit soll aber nur die Beteiligung der Arbeitnehmer...

(Forts. s. S. 161)

Arbeitnehmer als auch der Aktionäre getragen werden.

Durch die Übertragung der Unternehmensführung auf eigens dazu geschaffene Organe wird den Organen der Aktiengesellschaft ein grosser Teil ihres bisherigen Aufgaben- und Betätigungsgebietes genommen. Sie werden beschränkt auf die Regelung der Angelegenheiten und der Beziehungen der Aktionäre untereinander ¹⁾.

Forts. von Seite 160:

.. an der Unternehmensleitung untersucht werden. Nach der Auffassung von Berenberg-Gosslers, Die Einführung der paritätischen Mitbestimmung.... S. 69, besteht bereits aus der Funktion des Eigentums in dem Wirtschaftsleben keine Notwendigkeit, eine besondere Vertretung des öffentlichen Interesses als Hüter der Gemeinwohlbezogenheit unternehmerischer Initiativen im gesellschaftlichen Aufbau unserer Unternehmensverfassung einzufügen.

1) Vgl. von Nell-Breuning, Unternehmensverfassung, S. 70 ff.

IV. Der Standort der Mitbestimmung im Unternehmen.

Die Aufgabe der vorliegenden Arbeit ist es zu untersuchen, ob und wie die Mitbestimmung der Arbeitnehmer und die Eigentümerstellung der Aktionäre im Unternehmen aufeinanderstossen. Von der Eigentümerstellung der Aktionäre ist bereits oben ¹⁾ gesagt worden, dass sie sich nicht auf das gesamte Unternehmen in allen seinen Beziehungen erstreckt, sondern nur den materiellen Niederschlag des Unternehmens, den Tätigkeitsbereich also, erfasst. Es ist somit denkbar, dass sich die Mitbestimmung der Arbeitnehmer auf diejenigen Bereiche im Unternehmen bezieht, die von den eigentumsrechtlichen Befugnissen der Aktionäre nicht berührt werden. Es muss danach kurz untersucht werden, auf welche Bereiche des Unternehmens sich die Mitbestimmung bezieht.

Schäfer ²⁾ beschränkt die Mitbestimmung auf die Sozial-
ebene ³⁾ im Unternehmen und führt dazu aus: "Hier liegt auch der natürliche Bereich von Belegschaftsvertretungen, die bei allen einschlägigen Fragen, wie z.B. Arbeitsbedingungen, Arbeitszeit- und Urlaubsregelungen, disziplinären Massnahmen, Lohnregelungen, ein Mitberatungs- und Mitbestimmungsrecht haben, soweit diese Fragen nicht auf überbetrieblicher Ebene geordnet werden".

Das Betriebsverfassungsgesetz teilt die Bereiche, auf welche sich die Mitbestimmung erstreckt, in soziale, personelle und wirtschaftliche Angelegenheiten ein. Zu den sozialen Angelegenheiten gehören etwa die Aufstellung des Urlaubsplans und die Verwaltung von Wohlfahrtseinrichtungen (§ 56 BVG), zu den personellen Angelegenheiten Einstellungen, Umgruppierungen, Versetzungen und Entlassungen (§ 60 Abs. II BVG) und zu den wirtschaftlichen etwa die Ein-

1) 1. Abschnitt, VII.

2) Schäfer, Die Unternehmung, S. 124.

3) Vgl. dazu oben S. 64 ff.

führung neuer Arbeitsmethoden und Betriebsstillegungen (§ 72 BVG). Das BVG erstreckt damit die Mitbestimmung grundsätzlich auf das gesamte Unternehmen, also sowohl auf seine Leistungs- als auch auf seine Sozialebene, wenngleich die der Mitbestimmung unterworfenen wirtschaftlichen Angelegenheiten beschränkt sind und hier eine Mitbestimmung nur in Form von Informationen und Beratung oder durch Einschaltung einer Vermittlungsstelle möglich ist ¹⁾.

Die Mitbestimmung erfasst grundsätzlich alle drei Ausstrahlungen des Unternehmens, die Betriebsgemeinschaft, die Tätigkeit und den Tätigkeitsbereich. So berührt die Aufstellung einer Betriebsordnung (§ 56 Abs. I, f BVG) die Betriebsgemeinschaft, die Durchführung der Berufsausbildung (§ 56 Abs. I, d BVG), Festlegung von Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit und der Pausen (§ 56 Abs. I, a BVG) und die Bestimmung der Arbeitsmethoden (§ 67 Abs. III, a BVG) regeln die Tätigkeit, während die Stilllegung von Betrieben (§ 72 Abs. I, a BVG) alle drei Ausstrahlungen des Unternehmens, primär jedoch den Tätigkeitsbereich, berührt. Fragen der Gewinnausschüttung oder Kapitalerhöhung dagegen gehören allein zum Tätigkeitsbereich.

Den Tätigkeitsbereich haben wir bereits als das Objekt der eigentumsrechtlichen Befugnisse der Aktionäre erkannt. Nicht über die Tätigkeit oder die Betriebsgemeinschaft, sondern allein über den Tätigkeitsbereich besteht das eigentumsrechtliche Bestimmungsrecht der Aktionäre. Im Tätigkeitsbereich allein kann es somit zu einer Kollision der Mitbestimmung der Arbeiter mit den Eigentumsrechten der Aktionäre kommen.

1) §§ 67, 72, 73 BVG.

V. Die Rechtfertigung einer begrenzten Mitbestimmung
aus dem Wesen des Unternehmens als Sozialverband.

Bevor eine mögliche Kollision von Mitbestimmung und Aktionärseigentum im Tätigkeitsbereich untersucht wird, soll kurz der Frage nachgegangen werden, ob und inwieweit die Mitbestimmung vom Wesen des Unternehmens selbst gefordert wird oder zumindest ihre Rechtfertigung erhält ¹⁾.

Bereits oben haben wir die drei Ausstrahlungen des Unternehmens, die Tätigkeit, den Tätigkeitsbereich und die Betriebsgemeinschaft, kennengelernt ²⁾ und zwischen einer Leistungsebene und einer Sozialebene im Unternehmen unterschieden ³⁾. Dieser Unterscheidung in Leistungs- und Sozialebene mit entsprechender Leistungs- und Sozialordnung, auf deren Unterscheidung Schäfer ⁴⁾ so grossen Wert legt, entspricht es, wenn Neuloh ⁵⁾ ausführt: "Aber nicht die Tatsache, dass diese mehr oder weniger grosse Zahl von Menschen im Betrieb zusammen ist, sondern dass sie zusammen arbeitet und zusammen lebt, gehört zum Begriffsmerkmal Betrieb". Mit seiner Arbeit trägt jeder Einzelne dazu bei, den Unternehmenszweck zu erfüllen. Daher hat er sich auch insoweit entsprechend seinem Arbeitsbeitrag in das Unternehmensganze einzuordnen und sich der in der Leistungsebene hierarchisch aufgebauten Ordnung zu unterwerfen ⁶⁾.

Doch wie Neuloh richtig sagt, arbeitet der Mensch nicht nur in dem Unternehmen, sondern er lebt auch in ihm. Er bringt also nicht nur seine Arbeitskraft in das Unterneh-

1) Vgl. dazu auch Ziegenfuss, Der Mensch ... S. 735.

2) Vgl. oben 1. Abschnitt, VI, 3, c.

3) Vgl. oben 1. Abschnitt, VI, 3, b.

4) Schäfer, Die Unternehmung, S. 121 ff.

5) Neuloh, Der neue Betriebsstil, ...

6) Vgl. dazu im einzelnen oben 1. Abschnitt, VI, 3, b.

men ein, sondern er steht - wenigstens zeitweilig - mit seiner ganzen Persönlichkeit im Unternehmen ¹⁾. Dementsprechend muss auch die Sozialordnung ausgestaltet sein, die das Zusammenleben ordnet. Damit soll nicht gesagt werden, dass in der Vergangenheit im Arbeiter der Mensch überhaupt nicht gesehen wurde. Doch genügen heute die Formen nicht mehr, die in der Vergangenheit angemessen und ausreichend gewesen sein mögen. Früher gab es kaum Betriebe mit 1000 und mehr Arbeitnehmern. Arbeit und Familienleben gehörten etwa in den Meisterbetrieben des Mittelalters eng zusammen. Meister und Gesellen assen an demselben Tisch, arbeiteten in demselben Raum und schliefen unter demselben Dach. In den heutigen Grossbetrieben unserer Wirtschaft besteht demgegenüber die Gefahr einer "Entleerung aller zwischenmenschlichen Beziehungen" ²⁾.

Hinzu kommt noch, dass anders als in früheren Zeiten in den modernen Riesenunternehmen das Eigentumsrecht als "Quelle der Autorität" ³⁾ nicht mehr ausreicht. Das Selbstbewusstsein insbesondere auch der abhängigen Arbeitnehmer ist gestiegen. Sie geben sich nicht mehr zufrieden mit der einfachen Unterordnung im abhängigen Arbeitsverhältnis ⁴⁾. Ausdruck dieser Unzufriedenheit der Arbeitnehmer ist vor allem auch ihr Streben nach Mitbestimmung. Alle Interessen der Arbeitnehmer, die wir bereits oben ⁵⁾ als Zielfunktionen der Mitbestimmung untersucht haben, "können dahin zusammengefasst werden, dass die Menschenwürde des arbeitenden Menschen anerkannt und die freie Entfaltung der Persönlichkeit im Arbeitsprozess gewährleistet werden soll" ⁶⁾.

1) Ähnlich Rexhausen, Das Unternehmen, S. 85.

2) Dieser Ausdruck findet sich bei Raiser, Rechtsfragen der Mitbestimmung, S. 12.

3) Vgl. Rexhausen, Der Unternehmer, S. 87.

4) Vgl. Raiser, Rechtsfragen der Mitbestimmung, S. 12.

5) Vgl. oben 3. Abschnitt, II.

6) Die Forderung, die Menschenwürde durch Verbesserung der wirtschaftlichen und sozialen Verhältnisse anzuerkennen, wird auch in der Erklärung der Menschenrechte, verkündet von der Generalversammlung der Vereinten Nationen am 10. Dezember 1948, erhoben: "Jeder Mensch hat ein Recht auf soziale Sicherheit. Er hat Anspruch darauf, durch innerstaatliche Massnahmen in den Genuss der für (Forts. s. S. 166)

Diese Persönlichkeitsentfaltung kann der Mensch nie auf sich allein gestellt vollziehen, sondern stets nur durch sein Leben und Wirken in einer Gemeinschaft mit anderen Menschen ¹⁾. Ziegenfuss ²⁾ bezeichnet den Betrieb als "soziale Einheit" und meint damit die Betriebsgemeinschaft, wie wir sie oben ³⁾ näher beschrieben haben. In früheren Zeiten war der Einzelne in die ständische Ordnung der Gemeinschaft eingeordnet, die auf Familie, Beruf und Abstammung beruhte ⁴⁾. Doch durch das Emanzipationsstreben, das in der Revolution von 1789 seinen Höhepunkt fand, wurde die ständische Ordnung zerschlagen. "Politik, Wissenschaft, Technik, Wirtschaft und soziale Lebensform entfalten sich unabhängig von ständischen und zunftmässigen Bindungen, während das "Menschliche" ausserhalb der kirchlichen Institution von jeder konkreten gesellschaftlichen Gehaltenheit "befreit", damit aber auch im profanen Alltag der gestaltenden und sozial verpflichtenden Geborgenheit in einem sinnvollen Gefüge beraubt, sich als "private Existenz" auf sich selbst zurückverwiesen sieht" ⁵⁾

Forts. von Seite 165:

seine Würde und freie Entwicklung seiner Persönlichkeit unentbehrlichen wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechte zu kommen. Jeder Mensch hat ein Recht auf angemessene und befriedigende Arbeitsbedingungen, auf Schutz gegen Arbeitslosigkeit und auf angemessene und befriedigende Entlohnung. Jeder Mensch hat Anspruch auf eine soziale Ordnung, in welcher diese Rechte und Freiheiten voll verwirklicht werden können" (abgedruckt bei Kemper, Mitbestimmung und Gefahrtragung, S. 19).

- 1) Vgl. Otto von Gierke, Genossenschaftsrecht, Band I, S. 1; ferner Lersch, Der Mensch, S. 12 ff; von Nell-Breuning, Wirtschaft im Wandel - unwandelbares Naturrecht, in: Wirtschaft und Gesellschaft, Band III, Zeitfragen, Freiburg 1960, S. 25/26; Rexhausen, Der Unternehmer... S. 34.
- 2) Ziegenfuss, Der Mensch, S. 585.
- 3) Vgl. oben 1. Abschnitt, VI, 3, c, bb.
- 4) Zur Bedeutung der Einordnung in die ständisch gegliederte Gemeinschaft für die Rechtsstellung der Einzelnen vgl. Conrad, Individuum und Gemeinschaft,...a.a.O.
- 5) Ziegenfuss, Der Mensch, S. 386.

Die gesellschaftliche Ordnungsaufgabe fällt im Industriezeitalter zu einem grossen Teil den Betrieben zu. Damit stimmt es überein, wenn Neuloh ¹⁾ als einen der Ordnungsgrundsätze des Betriebes das Humanprinzip nennt. Dieses Prinzip umfasst drei Aufgaben, deren erste es ist, dem Menschen zu dienen. "Die zweite Aufgabe des Humanprinzips ist, die Individualnatur des Menschen, das heisst von der Schule über den Beruf, über seine Stellung in Gesellschaft und Betrieb, über Freizeit ein gestuftes System bestmöglicher Entwicklung und Eigenverantwortung zu entwickeln". Als dritte Aufgabe des Humanprinzips nennt Neuloh "die Pflege der Sozialnatur des Menschen" und versteht darunter die Förderung der Anpassung an die soziale Umwelt.

Wichtig erscheint mir in diesem Zusammenhang die zweite Aufgabe mit der Betonung der Eigenverantwortlichkeit des Einzelnen in der sozialen Einheit. Denn Eigenverantwortlichkeit des Individuums innerhalb der Gemeinschaft ist notwendig verbunden mit einem hohen Mass an Eigenständigkeit in der Ausgestaltung des Lebens und der Ordnung in der Gemeinschaft. Soll eine Gemeinschaft und folglich auch der Betrieb als soziale Einheit ihre Aufgabe der Förderung der Persönlichkeit ihrer Mitglieder erfüllen, so darf kein autoritärer Wille aus eigener Machtvollkommenheit das Gemeinschaftsleben gestalten, sondern dieses muss getragen und gestaltet sein vom Willen aller Mitglieder. "Hier geht es um das Verhältnis von Mensch zu Mensch, um den Anspruch jedes Mitarbeiters, nicht nur als Arbeitskraft, sondern auch als Mensch zu gelten. In diesem Recht auf Respektierung der Menschenwürde ist jeder gleich, wie hoch oder tief er in der Leistungsordnung auch stehen mag" ²⁾. Jedem, der sich einer Gemeinschaft anschliesst, steht also das Recht zu, an der Ordnung für das Zusammenleben in der Gemeinschaft gestaltend mitzuwirken. Allerdings kann er auf dieses Recht auch verzichten.

1) Neuloh, Der neue Betriebsstil, S. 18.

2) Schäfer, Die Unternehmung, S. 123.

Auf die Betriebsgemeinschaft bezogen bedeutet das, dass der Unternehmer nicht von sich aus auf Grund seiner Unternehmerstellung das Recht hat, das Gemeinschaftsleben zu regeln. Dieses Recht kann ihm aber die Belegschaft einräumen. Eine demokratisch-horizontale Ordnung besteht jedoch nur in der Sozialebene einer Unternehmung. Von ihr werden die sozialen und ein Teil der personellen Angelegenheiten erfasst. Verlangen die Arbeitnehmer insoweit Mitbestimmung, dann fordern sie letztlich nicht mehr, als ihnen von Natur aus als den Gliedern einer Gemeinschaft zusteht ¹⁾. Der Betrieb als Sozialverband, insbesondere auch wegen der ihm zugefallenen oben erwähnten Aufgabe innerhalb der Gesamtordnung erfordert also eine - wenn auch beschränkte - Mitbestimmung.

In der Leistungsebene müssen ökonomische Ordnungsprinzipien zur Anwendung kommen. Die Gestaltungsmöglichkeit in dieser Ebene ist durch die Zweckbestimmung des Unternehmens begrenzt. Diese Zweckbestimmung erfolgt nicht auf Betriebsebene, sondern auf Unternehmensebene. Wie oben ²⁾ dargelegt, ist der Betrieb als ein Teil des Unternehmens zu verstehen mit der Aufgabe der Verfolgung eines ihm vorgegebenen technischen Zwecks. Dadurch ist der Spielraum für selbständige Entscheidungen auf der Betriebsebene eng begrenzt durch diesen Zweck, der bestimmt wird durch die Unternehmensleitung. Das Unternehmen unterscheidet sich vom Betrieb gerade durch die ihm eigene Autonomie. Es gehört zum Wesen des Unternehmens, dass es seine Produktionspläne selbst bestimmen kann und dass ihm im Rahmen der Rechtsordnung die selbständige Ausnutzung der Markt- und Gewinnchancen überlassen ist ³⁾. Dieser Unterschied zwischen Betrieb und Unternehmen bestimmt auch die unter-

1) Auch Schäfer, Die Unternehmung, S. 124, bezeichnet die Sozialebene als den natürlichen Tätigkeitsbereich der Belegschaftsvertretung.

2) Vgl. oben 1. Abschnitt, V, 2

3) Vgl. oben 1. Abschnitt, VI, 4, a

schiedlichen Zuständigkeiten der Betriebsleitung und der Unternehmensleitung.

Die vorausgehenden Ausführungen über die rechtlich notwendige Gestaltung der Ordnung einer jeden menschlichen Gemeinschaft beziehen sich nicht auf das Unternehmen als Ganzes, sondern auf den einzelnen Betrieb. Denn die Betriebsgemeinschaft hat ihren Sitz nicht im Unternehmen, sondern im Betrieb¹⁾. Gewährt man den Arbeitnehmern Mitbestimmungsrechte lediglich auf der Betriebsebene zur Ausgestaltung der Ordnung der Betriebsgemeinschaft, so leuchtet ein, dass ihnen ein Mitspracherecht in den eigentlichen Fragen der Unternehmensleitung verschlossen bleibt. Nach dem Aktienrecht - unter Außerachtlassung der bisherigen Mitbestimmungsregelungen - treffen die Aktionäre die Entscheidungen über den Unternehmenszweck und die Produktionsaufgaben.

Aus dem Wesen des Unternehmens könnte sich ergeben, dass den Arbeitnehmern ein Recht auf Mitsprache auch in diesen wichtigen Fragen der Unternehmensführung einzuräumen ist. Dem Unternehmen kommen als Wirtschaftseinheit bestimmte Funktionen innerhalb der Gesamtwirtschaft zu²⁾. Es ist eine Veranstaltung mit dem Ziel, wirtschaftliche Leistungen zu erbringen, d.h. zu produzieren³⁾. Die Produktionsaufgaben werden erfüllt nach den Anordnungen der Unternehmensleitung. Die rechtliche Zuordnung der Unternehmensleitung zu den Befugnissen der Aktionäre wäre dann sachgerecht, wenn der Unternehmenszweck, die Produktion, eine solche Zuordnung notwendig voraussetzen würde. Das aber ist nicht der Fall. Voraussetzung jeder Produktion ist es, dass sich Eigentümer finden, die Kapital, und Arbeitnehmer, die ihre Arbeitskraft dafür zur Verfügung stellen. Wie die Unternehmensleitung Kapi-

1) Vgl. oben 1.Abschnitt, VI, 3, c, cc

2) Vgl. oben 1.Abschnitt, V, 4, a

3) Unternehmensverfassung als gesellschaftspolitische Forderung, S.84.

tal und Arbeitskraft einsetzt, ist eine Frage, die sowohl die Interessen der Kapitalgeber als auch der Arbeitnehmer berührt¹⁾. Das Unternehmen ist also ein Interessengruppenverband²⁾.

Die Macht zur Leitung eines solchen Verbandes muss gebunden sein an die Legitimation der von dieser Leitung betroffenen Interessengruppen³⁾. Danach müsste entsprechend der interessenpluralistischen Struktur des Unternehmens auch die die Unternehmensleitung regelnde Unternehmensverfassung interessenpluralistisch ausgestaltet sein. Ein gewisses Maß an Über- und Unterordnung mit einer Weisungsgebundenheit der Arbeitnehmer ist sachnotwendig bedingt durch das Produktionsinteresse. Bei der Erfüllung der Produktionsaufgaben ist zwischen dem Ob und dem Wie zu unterscheiden. Die Art der Produktion ist durch verschiedene Sachnotwendigkeiten auf bestimmte Methoden festgelegt. Bei der Auswahl dieser Methoden und der Modifikationen ihrer Anwendung, aber vor allem bei der Entscheidung, ob überhaupt produziert werden soll, sind Entscheidungsfreiheiten gegeben. Formal haben die Arbeitnehmer die Freiheit, mit ihrer Arbeitskraft am Produktionsprozess teilzunehmen oder nicht. Denn es steht ihnen rechtlich frei, einen Arbeitsvertrag einzugehen und sich damit in ein Abhängigkeitsverhältnis zum Unternehmer zu begeben oder nicht. Faktisch aber haben in der Regel beim Abschluss eines Arbeitsvertrages die Vertragspartner nicht das gleiche Maß an Freiheit. Der Arbeitnehmer ist gewöhnlich nämlich aus seiner sozialen Stellung heraus gezwungen, ein Arbeitsverhältnis einzugehen, um seinen Lebensunterhalt bestreiten zu können.

1) Unternehmensverfassung ... S. 22 ff.

2) Es soll hier nicht untersucht werden, ob noch weitere Interessengruppen dem Unternehmensverband angehören.

3) Unternehmensverfassung ... S. 89 ff.

Es stellt sich die Frage, ob bei solchen Gegebenheiten der Abschluss von Arbeitsverträgen als Legitimation der Unternehmer zur selbständigen Unternehmensleitung gewertet werden kann. Diese Frage soll hier nur aufgeworfen, nicht jedoch gelöst werden. Denn zur Aufgabenstellung dieser Arbeit gehört es lediglich zu untersuchen, ob und wie die Mitbestimmung - ob als unumstößliche Forderung der Gerechtigkeit oder nicht - die Eigentümerstellung der Aktionäre beeinträchtigt.

4. Abschnitt: Die Beeinträchtigung der Eigentümerstellung der Aktionäre durch die Mitbestimmung.

I. Mitbestimmung und die Organisation der Aktiengesellschaft.

Wir haben aufgrund unserer Untersuchungen feststellen können, dass ein Unternehmen nicht nur als eine Zusammenfassung sachlicher Mittel aufgefasst werden kann, an welcher ein Eigentumsrecht möglich ist. Eine solche Auffassung würde das Unternehmen nur einseitig begreifen und übersehen, dass zu einem Unternehmen neben der Tätigkeit und dem Tätigkeitsbereich insbesondere auch die Betriebsgemeinschaft gehört, die als personales Element nicht von einem Eigentumsrecht erfasst werden kann. Auch unser geltendes Gesellschaftsrecht behandelt das Unternehmen nicht in seiner Gesamtheit, sondern regelt nur einen Bruchteil der in einem Unternehmen möglichen Beziehungen. Dieses lässt sich besonders deutlich am Recht der Personengesellschaft erkennen, das sich im wesentlichen nur mit der Ordnung der Beziehungen zwischen den als Kapitaleigner und Mitunternehmer verbundenen Personen beschäftigt

Auch das Recht der Aktiengesellschaft gibt eine nur vom Kapital her aufgebaute Unternehmensverfassung, regelt also im wesentlichen auch nur die Rechtsbeziehungen der Aktionäre zueinander und die Art und Weise der Unternehmensleitung durch die Aktionäre ²⁾. "Infolgedessen lässt

2) Vgl. dazu Ballerstedt, Unternehmen von besonderer gesamtwirtschaftlicher Bedeutung unter Berücksichtigung des Konzernrechts, Bericht des Ausschusses I, in: Untersuchungen zur Reform des Unternehmensrechts, Bericht der Studienkommission des Deutschen Juristentages, Teil I, Tübingen 1955, S. 18 ff; vgl. ferner Köhler, Unternehmensverfassung und Aktienrechtsreform, in: JZ 1956, S. 138/139. Köhler spricht vom "interessenmonistischen Gesellschaftsrecht und von der "interessenpluralistischen" Unternehmensverfassung.

sich auch aus dem Aktienrecht nicht ohne weiteres der systematische Oberbegriff herleiten, dem das Arbeitsrecht der Betriebsverfassung und das Gesellschaftsrecht unterzuordnen wären; es fehlt das Bindeglied zwischen beiden Elementen". Das geltende Aktienrecht bietet von Haus aus keine Möglichkeit, die Beziehungen in der Betriebsgemeinschaft selbst zu ordnen und zu regeln.

Die oben ¹⁾ dargestellten Modelle zur Einführung der Mitbestimmung im Unternehmen - Montanmitbestimmung und Unternehmensverfassung - unterscheiden sich grundsätzlich darin, dass die Montanmitbestimmung den äusseren Aufbau der Aktienunternehmung unberührt lässt, während die Unternehmensverfassung eine klare Trennung zwischen der Organisation der Vermögensträger und der Organisation des Unternehmens herbeiführen würde ²⁾. Die Montanmitbestimmung liesse die Organe der Aktiengesellschaft und auch den Umfang ihrer Kompetenzen bestehen, geändert würde lediglich die Besetzung der Organe ³⁾. Die Unternehmensverfassung dagegen würde zwar auch die Organe der Aktiengesellschaft bestehen lassen, jedoch ihren Kompetenzbereich einschränken. Es käme zu einer Kompetenzaufteilung. Den Organen der Aktiengesellschaft verbliebe lediglich die Regelung der reinen Aktionärsangelegenheiten wie etwa die Verwendung des ausgewiesenen Gewinns oder die Regelung der Stimmabgabe zum Beispiel durch die Festsetzung einer Höchstzahl oder Abstufung der Stimmzahl der einzelnen Aktionäre. Den Organen der Unternehmensverfassung würden die Aufgaben der Unternehmensführung obliegen, zu welchen etwa die Regelung der Produktion und des Absatzes sowie die Einstellung und Entlassung von Arbeitnehmern gehören.

Da die Montanmitbestimmung den äusseren Aufbau der Aktien-

1) Vgl. oben 3. Abschnitt, III.

2) Vgl. auch Biedenkopf, Auswirkungen der Unternehmensverfassung auf die Grenzen der Tarifautonomie, in: Das Unternehmen in der Rechtsordnung, Festgabe für Heinrich Kronstein, Karlsruhe 1967, S. 83.

3) Farthmann, Friedhelm, Publikumsaktionär und Mitbestimmung, in: BB 1968, 473.

gesellschaft bestehen lässt, würde sie auch - vorausgesetzt der materielle Gehalt der als eigentumsrechtlich erkannten Aktionärsbefugnisse bliebe erhalten - die für das Aktienrecht typische äussere Ausgestaltung der Eigentümerstellung des Aktionärs unberührt lassen. Die Einführung der Unternehmensverfassung dagegen würde die Struktur des Aktieneigentums verändern. Denn die Zuordnung der Eigentumsfunktionen würde nicht mehr über die von den Aktionären selbst - mittelbar oder unmittelbar - gewählten Vertreter erfolgen, sondern die Zuordnung müsste - wenn sie überhaupt noch erhalten bliebe - zusätzlich noch durch die Organe der Unternehmensverfassung vermittelt werden. Wenn man bereits bei der geltenden Regelung vom Aktieneigentum als gesellschaftlich vermitteltem Eigentum spricht, so wäre nach Einführung der Unternehmensverfassung das Aktieneigentum doppelt vermittelt, einmal durch die Organe des Unternehmens und zum anderen durch die Organe der Aktiengesellschaft.

Die Veränderung des äusseren Aufbaus der Aktienunternehmung und der Aktiengesellschaft führt allein nicht notwendig zur Zerstörung der Eigentümerstellung des Aktionärs. Ob eine Beeinträchtigung oder gar Zerstörung des Aktieneigentums durch die Einführung der Mitbestimmung erfolgt, hängt vielmehr davon ab, ob und inwieweit die Mitbestimmung den materiellen Gehalt der eigentumsrechtlichen Aktionärsbefugnisse berührt. Das soll nun im Folgenden untersucht werden.

II. Die Mitbestimmung und das Direktionsrecht des Arbeitgebers.

1) Die Mitbestimmung als Beeinträchtigung des Direktionsrechts des Vorstands.

Der Vorstand einer Aktiengesellschaft hat im Rahmen der ihm obliegenden Geschäftsführung das Unternehmen zu leiten. Dazu gehört es, dass er Arbeitnehmer einstellen und entlassen und letztlich auch die Art und Weise der Arbeitsausführung bestimmen kann. Diese Aufgaben und Rechte kann der Vorstand nicht allein ausführen. Er stellt lediglich die oberste Führungsebene in einem Unternehmen dar und delegiert einzelne Führungsaufgaben auf mittlere und untere Führungsebenen ¹⁾. Doch diese mit Führungsaufgaben betrauten Personen handeln nicht selbständig, sondern sind dem Vorstand gegenüber verantwortlich und können als Hilfspersonen des Vorstandes bezeichnet werden. Die Geschäftsführung ist und bleibt alleinige Zuständigkeit und Aufgabe des Vorstandes ²⁾. Beim Vorstand liegt damit auch das Direktionsrecht, welches ein Arbeitgeber gegenüber seinen Arbeitnehmern hat. Es kann sich auf alle drei Bereiche des Unternehmens beziehen. Denn mit der Auswahl, Einstellung und Entlassung der Arbeitnehmer, der Zuweisung der Arbeitsplätze und der Zusammenstellung von Arbeitsgruppen gestaltet der Arbeitgeber entscheidend die Betriebsgemeinschaft, mit der Festlegung des Produktionsvorganges, Festsetzung der Arbeitszeit und der Arbeitsmethoden usw. bestimmt er die Tätigkeit und

1) In Anlehnung an die angelsächsische Lehre hat sich auch in Deutschland eine Dreiteilung des Begriffs der Betriebs- bzw. Unternehmensführung herausgebildet in obere, mittlere und untere Führungsebene (top management, middle and lower management). Vgl. dazu Gutenberg, Unternehmensführung, S. 22/23.

2) Vgl. Würdinger, Aktien- und Konzernrecht, § 21 IV, 2; Galperin-Siebert, Betriebsverfassungsgesetz, Vorbem. 54 vor § 56.

gestaltet gleichzeitig auch den materiellen Niederschlag der Tätigkeit, den Tätigkeitsbereich.

Da nach dem Aktienrecht die dem Vorstand zustehenden Befugnisse mittelbar den Aktionären zugeordnet sind, steht auch das Direktionsrecht in einer Aktienunternehmung mittelbar den Aktionären zu. Je nachdem welches Modell zur Verwirklichung der Mitbestimmung gewählt wird, wird das Direktionsrecht der Aktionäre in verschiedener Weise beeinträchtigt. Nach dem Modell der Montanmitbestimmung verbleibt das Direktionsrecht notwendig beim Vorstand, Jedoch sind die Aktionäre nicht mehr allein zur Bestellung des Vorstandes berufen, vielmehr müssen sie sich dieses Recht mit den Arbeitnehmern teilen, so dass die Vorstandsmitglieder auch nicht mehr ausschliesslich Repräsentanten der Aktionäre sind und auch nicht mehr ausschliesslich den Aktionären das Direktionsrecht vermitteln. Durch Einführung der Unternehmensverfassung würde der Vorstand der Aktiengesellschaft das Direktionsrecht an die Unternehmensleitung verlieren. An der Bestellung der Mitglieder der Unternehmensleitung wären die Aktionäre zwar auch mittelbar, aber in weit geringerem Ausmass als bei der Bestellung der Vorstandsmitglieder beteiligt. Denn der von den Aktionären gewählte Aufsichtsrat würde nicht mehr direkt den Inhaber des Direktionsrechts wählen, vielmehr wären durch die Unternehmensverfassung die Unternehmensversammlung und der Unternehmensrat dazwischengeschaltet, in denen die Aktionäre nicht allein, sondern nur gleichberechtigt neben den Arbeitnehmern vertreten sind.

Die Einführung der Mitbestimmung führt nicht notwendig zur Zerstörung der hierarchisch-vertikalen Ordnung im Unternehmen, sondern belässt das Direktionsrecht bei einer Führungsspitze, die entweder der Vorstand der Aktiengesellschaft oder die Unternehmensleitung sein kann. In beiden Fällen müssen sich die Aktionäre aber mit den Arbeitnehmern in das Recht der personellen Besetzung der Führungsspitze teilen. Doch von einer dadurch bedingten

Beeinträchtigung der Eigentümerstellung der Aktionäre kann man nur dann sprechen, wenn das den Aktionären über den Vorstand den Arbeitnehmern gegenüber zustehende Direktionsrecht Ausfluss ihres Eigentums ist.

2) Die Rechtfertigung des Direktionsrechts des Vorstands.

Nur bei oberflächlicher Betrachtung könnte man die Auffassung vertreten, das Eigentum an dem Kapital und den Produktionsmitteln, die für das jeweilige Unternehmen notwendig sind, schliesse auch die Befugnis ein, den Arbeitnehmern, die in dem Unternehmen arbeiten, Weisungen zu erteilen, wie sie mit diesem Eigentum umzugehen hätten. Im täglichen Leben ist es zwar tatsächlich so, dass gesellschaftliche Macht und soziale Autorität der ökonomischen Fundierung in persönlichem Reichtum bedürfen ¹⁾. Diese rein tatsächliche Wirkung des Reichtums ist jedoch keine Rechtsfolge von Eigentum. So gibt das Eigentum an den Gegenständen, die im Unternehmen investiert sind, nur eine Verfügungsgewalt des Eigentümers über gerade diese Gegenstände, nicht jedoch auch eine Leitungs- und Weisungsgewalt über die Arbeiter ²⁾. Zwar hat ein Eigentümer das Recht, jeden Dritten von der Einwirkung auf sein Eigentum auszuschliessen (§§ 985, 1004 BGB). Die daraus herzuleitenden Weisungsbefugnisse Dritten gegenüber gehören jedoch nicht zu dem hier zu untersuchenden Direktionsrecht des Arbeitgebers und können hier daher ausser acht gelassen werden.

1) Vgl. dazu von Nell-Breuning, Eigentum und Verfügungsmacht in der modernen Gesellschaft, in: Wirtschaft und Gesellschaft, Bd. III, Zeitfragen, S. 254.

2) So auch Böhm, Das wirtschaftliche Mitbestimmungsrecht.. S. 31; von Nell-Breuning, Eigentum und Verfügungsmacht. ... S. 253/254.

Der Arbeitgeber hat nur dann ein Recht, dem Arbeitnehmer Weisungen zu erteilen, wenn dieser ihm dieses Recht eingeräumt hat. Das Direktionsrecht des Arbeitgebers findet also seine Rechtfertigung im Arbeitsvertrag und ist damit Ausfluss der allgemeinen Handlungs- und Vertragsfreiheit¹⁾. Dadurch, dass der Arbeitnehmer mit dem Arbeitgeber kontrahiert und sich in den Betrieb einordnet, räumt er diesem das Direktionsrecht ein und verpflichtet sich zur Befolgung der erteilten Weisungen. Hinsichtlich des Abschlusses eines Arbeitsvertrages ist jeder grundsätzlich frei, hinsichtlich der inhaltlichen Ausgestaltung des Arbeitsverhältnisses ist eine vertragliche Festlegung der konkreten Aufgaben und Pflichten des Arbeitnehmers im Einzelfall nicht von vornherein möglich. Hier unterwirft sich der Arbeitnehmer dem Direktionsrecht des Arbeitgebers, der mit der Erteilung von Weisungen im Einzelfall die Pflichtenstellung des Arbeitnehmers konkretisiert²⁾.

Damit ist klaggestellt, dass das Direktionsrecht des Ar-

1) Böhm, Das wirtschaftliche Mitbestimmungsrecht ...a.a.O. S. 31/32; Koenigs, Grundsatzfragen ... S. 37; Kemper, Mitbestimmung, S. 33; Biedenkopf, Grenzen der Tarifautonomie, Karlsruhe 1964, S. 7; Suhr, Eigentumsinstitut... S. 147; Böhm, Der Zusammenhang zwischen Eigentum, Arbeitskraft und dem Betreiben eines Unternehmens, in: Das Unternehmen in der Rechtsordnung, Festgabe für Heinrich Kronstein, Karlsruhe 1967, S. 19/20.

2) Vgl. dazu Söllner, Einseitige Leistungsbestimmung ... S. 16; von Nell-Breuning, Ist Eigentum eine Ordnungsmacht?, in: Wirtschaft und Gesellschaft, Band III, Zeitfragen, S. 286, macht auf den Aufsatz: What is management's right to manage? aufmerksam, der im Juni 1949 in der amerikanischen Zeitschrift "Fortune" erschienen ist und dessen Ergebnis von Nell-Breuning wie folgt wiedergibt: "Das Management hat der Belegschaft gegenüber genau soviel Weisungsbefugnis als die Belegschaft - freie Menschen, die niemandes Knecht sind - ihm vertraglich einräumen. Dass kein Betrieb und kein Unternehmen funktionieren kann ohne ausreichende und klar geordnete Weisungsbefugnis, ist jedem vernünftigen Menschen klar. Aber von wem leitet sie sich her? "Fortune" sagt: Quelle der Weisungsbefugnisse, soweit sie die Belegschaft betreffen, ist die kollektiv mit ihm kontrahierende Belegschaft selbst".

beitgebers - bei einer Aktiengesellschaft folglich des Vorstandes - seine Begründung und Rechtfertigung nicht in irgendeinem Eigentumsrecht finden kann. Die Schmälerung des Direktionsrechts des Vorstandes durch die Einführung der Mitbestimmung berührt also auch nicht die Eigentümerstellung der Aktionäre.

III. Der Einfluss der Mitbestimmung auf die Funktionsfähigkeit des Unternehmens.

Die Beteiligung des Aktionärs am Tätigkeitsbereich des Unternehmens als Eigentum zu begreifen, ist nur dann möglich, wenn man sich von dem statischen Eigentumsbegriff löst und auf die Funktionen des Eigentums abstellt. So ist das Objekt der Aktionärsbeteiligung, der Tätigkeitsbereich, nicht dadurch gekennzeichnet, dass er sich in einer Ruhelage befindet, sondern es gehört sogar zu seinem Wesen, dass er funktioniert, d.h. dass er in den Wirtschaftsprozess eingeschaltet ist. Die Einführung der Mitbestimmung könnte dazu führen, dass die volle Funktionsfähigkeit des Unternehmens beeinträchtigt oder gar zerstört würde. Damit läge gleichzeitig auch eine Beeinträchtigung oder Zerstörung der Eigentümerstellung der Aktionäre vor.

Wir haben das Unternehmen als eine Wirtschaftseinheit gekennzeichnet, die nach eigenem Wirtschaftsplan selbständig am Markt teilnimmt und auch in der Ausnutzung aller sich ihr bietenden Markt- und Gewinnchancen ganz auf sich gestellt ist ¹⁾. Jedes Unternehmen muss also selbständig darum bemüht sein, "sein Arbeits- und Produktionsprogramm mit den zu erwartenden Absatzmöglichkeiten und Erlöschancen in Einklang zu bringen und dieses Programm laufend den wechselnden Marktbedingungen anzupassen ²⁾. Der wirtschaftliche Erfolg eines Unternehmens hängt nicht nur davon ab, dass die Unternehmensführung ihre Entscheidungen sachlich richtig trifft, sondern in hohem Masse auch davon, dass die Entscheidungen schnell getroffen und in die Tat umgesetzt werden ³⁾.

1) Vgl. oben 1. Abschnitt, VI, 4, a.

2) Raiser, Die wirtschaftsverfassungsrechtlichen Fragen... a.a.O. S. B 63.

3) Vgl. dazu von Nell-Breuning, Eigentum und Verfügungsgewalt in der modernen Gesellschaft, S. 271; Raiser, Die wirtschaftsverfassungsrechtlichen Fragen ... S. B 63; Zeitel, Die Mitbestimmung - Auswirkungen auf Wettbewerb und Wirtschaftswachstum in Verbindung mit dem unternehmerischen Entscheidungsprozess, in: Mitarbeitern, Mitverantworten, Mitbestimmen, Veröffentlichungen (Forts. s. S. 181)

Um das Unternehmen wirtschaftlich funktionsfähig zu erhalten, ist es daher notwendig, die Willens- und Entscheidungseinheit in der Unternehmensführung zu erhalten ¹⁾. Diese Einheit besteht in idealer Weise, wenn einer einzigen Person die Führung obliegt. Das ist aber zumindest bei grösseren Unternehmen nicht möglich. Hier liegen die Führungsaufgaben bei einer Gruppe von Führungspersonen. Immer aber müssen diese mehreren Führungspersonen eine Willens- und Entscheidungseinheit bilden, die schnelle Entschlüsse ermöglicht. Daraus ergibt sich für die Einführung der Mitbestimmung gerade in entscheidenden wirtschaftlichen Fragen, dass man die oberste Unternehmensführung nicht auf gleichberechtigt nebeneinander stehende Organe der Aktionäre und der Arbeitnehmer verteilen darf, etwa auf den Vorstand als Organ der Aktionäre und einen Betriebsrat als Organ der Arbeitnehmer. Hier wäre die Unternehmung wegen der Umständlichkeit der Entscheidungsfällung nicht mehr voll funktionsfähig.

Damit kann die Einführung der Mitbestimmung - soll sie wirtschaftlich sinnvoll sein - nur auf die Weise erfolgen, dass die Arbeitnehmer das Recht erhalten, gleichberechtigt neben den Aktionären die Leitungsorgane des Unternehmens zu bestellen ²⁾. Sind die Führungspersonen dann aber gewählt, müssen sie die Freiheit und Selbständigkeit haben, diejenigen Entscheidungen zu treffen, die sie selbst für erforderlich und sachdienlich erachten.

Nach dem Modell der Montanmitbestimmung bleiben zumindest der Aufbau der Führungsorganisation und die Kompetenzverteilung gegenüber der bisherigen Ausgestaltung unverändert. Mit dem Vorstand bleibt insbesondere dasjenige Organ be-

1) Raiser, Die wirtschaftsverfassungsrechtlichen Fragen... S. B 74.

2) Vgl. dazu von Nell-Breuning, Mitbestimmungsrecht, in: Wirtschaft und Gesellschaft, Band II, Zeitfragen, S.95.

Forts. von Seite 180:

.. der Walter-Raymond-Stiftung, Band 7, Köln und Opladen 1966, S. 59.

stehen, welchem die Geschäfte der laufenden Verwaltung obliegen und durch welches die Anpassung der Unternehmenspolitik an die sich ständig ändernde Markt- und Wirtschaftslage gewährleistet ist.

Bedenken gegen das Zustandekommen schneller Entscheidungen könnten sich bei dem Modell der Montanmitbestimmung dadurch ergeben, dass mit den Arbeitnehmern eine "neue Wirkungskraft" ¹⁾ in die Organe der Aktiengesellschaft eingebaut und damit in den Willensbildungsprozess innerhalb dieser Organe eingeschaltet wird ²⁾. In dem Fall, dass sich Aktionärsinteressen und Arbeitnehmerinteressen nicht in Einklang bringen lassen, muss jeder Entscheidungsfällung in dem Führungsorgan ein oftmals zeitraubendes Aushandeln eines Kompromisses vorausgehen ³⁾. Doch das Ausrichten verschiedener Interessen auf ein einheitliches Ziel ist keinesfalls eine Schwierigkeit, die erst die Einführung der Mitbestimmung nach dem Montanmodell mit sich bringt, sondern ist in jedem Kollegialorgan notwendig ⁴⁾, auch in den allein von Aktionärsvertretern besetzten Organen der Aktiengesellschaft ⁵⁾. Es könnte allenfalls - zwar nicht allgemein, weil nur im konkreten Einzelfall nachweisbar - angenommen werden, dass in einem paritätisch besetzten Organ eine Einigung im Einzelfall schwieriger herbeizuführen ist als in einem reinen Aktionärsorgan, weil typische Arbeitnehmerinteressen und typische Aktionärsinteressen von ihren Vertretern durchgesetzt werden sollen. Auf die sich dabei ergebende Interessenkollision ist später noch einzugehen, in diesem Zusammenhang ist es wichtig, dass eine durch solche Interessenkollision verzögerte Entscheidungsfällung nicht grundsätzlich auszuschliessen ist ⁶⁾. Der Grund dafür

-
- 1) Reinhardt, Die gesellschaftsrechtlichen Fragen... S. B 14.
 - 2) Mit den Auswirkungen der Einschaltung neuer Willensbildungsgruppen in den Willensbildungsprozess bei der Unternehmensführung nach dem geltenden MGBE beschäftigt sich eingehend Seidel, Die Willensbildung der mitbestimmten Montanunternehmen, Köln 1963.
 - 3) Auch von Seiten der Gewerkschaften wird nicht verkannt, dass die Mitbestimmung nicht die Interessenunterschiede der am Unternehmen beteiligten Personengruppen beiseitigen kann. Vgl. etwa Haferkamp, Mitbestimmung - eine Forderung unserer Zeit, S. 19
 - 4) Forts. s. S. 183

ist letztlich darin zu suchen, dass sich nach dem Montanmodell in den einzelnen Gruppen reine Aktionärsvertreter und reine Arbeitnehmervertreter gegenüberstehen können ¹⁾.

Nach der Unternehmensverfassung dagegen sind in den zur Unternehmensführung berufenen Unternehmensorganen keine Interessengruppen institutionalisiert ²⁾. Die Mitglieder dieser Organe sind sowohl von den Aktionären bzw. deren Vertretern als auch von den Arbeitnehmern bzw. deren Vertretern gewählt und haben daher bei ihrer Teilnahme am Willensbildungsprozess sowohl Arbeitnehmer- als auch Aktionärsinteressen zu vertreten ³⁾. Die Unternehmensverfassung gewährleistet daher die Funktionsfähigkeit des Unternehmens effektiver als das Montanmodell, das in dem Masse der Beeinträchtigung der Funktionsfähigkeit des Unternehmens auch in die Eigentümerstellung des Aktionärs eingreift.

Forts. von Seite 182:

- 4) Thiele, Lutz-Dieter, Konflikte im Entscheidungsprozess der Unternehmensorganisation, Diss., München 1968, S. 264 ff.
- 5) Das gilt vor allem bei einer Repräsentation der Banken im Aufsichtsrat.
- 6) Vgl. dazu auch Nemitz, Kurt, Mitbestimmung und Wirtschaftspolitik, in: Mitbestimmung und Wirtschaftspolitik, herausgegeben und bearbeitet von Kurt Nemitz und Richard Becker, Köln 1967, S. 136 ff.

- 1) Soweit hier von dem Montanmodell gesprochen wird, soll damit auch die Möglichkeit eingeschlossen sein, abweichend vom MGBE auch Hauptversammlung und Vorstand paritätisch zu besetzen. Vgl. oben 3. Abschnitt, III, 1.
- 2) Im Montanmodell kommt die interessendualistische Struktur des Unternehmens erstmals auf der Ebene des Aufsichtsrates zur Geltung, in der Unternehmensverfassung geschieht dies bereits in der Unternehmensversammlung. Daher spricht von Nell-Breuning, Unternehmensverfassung, S. 68, von Halbintegration im Unternehmensrat und von Vollintegration in der Unternehmensleitung. Vgl. dazu auch Biedenkopf, Auswirkungen der Unternehmensverfassung, S. 86.
- 3) Nach Biedenkopf, Auswirkungen der Unternehmensverfassung, S. 86, ist die Unternehmensleitung im Idealfall gruppenneutral, da sie frei ist von spezifischen Gruppeninteressen, im Normalfall ist sie paritätisch gruppenorientiert.

IV. Der Einfluss der Mitbestimmung auf den Charakter des Unternehmens.

Auch wenn die Mitbestimmung die Funktionsfähigkeit eines Unternehmens nicht notwendig berührt, könnte sie die Funktionen des Unternehmens selbst verändern und damit das am Tätigkeitsbereich des Unternehmens bestehende Aktionärseigentum beeinträchtigen. Denn das Eigentum des Aktionärs wird wesentlich bestimmt durch die Funktionen und die Zweckbestimmung, denen der Aktionär sein Eigentum mit der Investition widmet.

Wir haben oben ¹⁾ die wirtschaftliche Verbesserung der menschlichen Daseinslage als den Zweck einer jeden Unternehmung bezeichnet. Je nach der Art und Weise, wie dieser Zweck zu erreichen versucht wird, je nach den Zielfunktionen des Unternehmens also, konnten wir erwerbswirtschaftliche und bedarfswirtschaftliche, privatwirtschaftliche und gemeinwirtschaftliche Unternehmungen feststellen. Hier nun kommt uns die Unternehmenskonzeption von Erich Gutenberg ²⁾ zugute, wonach jedes Unternehmen sich wesensnotwendig aus bestimmten Elementarfaktoren zusammensetzt, der Charakter des Unternehmens aber durch die zu den Elementarfaktoren hinzutretenden "systembezogenen" Merkmale festgelegt wird. So wird nach Gutenberg das Unternehmen als "kapitalistischer Betriebstyp" in der freien Marktwirtschaft bestimmt durch die Determinanten Autonomieprinzip, erwerbswirtschaftliches Prinzip und das Prinzip der Alleinbestimmung ³⁾. Den Aktionären als den Eigentümern des Unternehmens stand es bisher frei, den konkreten Unternehmenszweck

1) Vgl. oben 1. Abschnitt, VI, 2, b.

2) Vgl. oben 1. Abschnitt, VI, 2, a.

3) Eine auch für die vorliegende Arbeit brauchbare Zusammenfassung der Unternehmenskonzeption Erich Gutenbergs gibt Heinz Seidel, Die Willensbildung der mitbestimmten Montan-Unternehmen, Bund-Verlag GmbH, Köln 1963, S. 1 - 5.

und die Art und Weise zu bestimmen, wie dieser Unternehmenszweck erreicht werden sollte. Die Aktionäre allein legten damit den Charakter des Unternehmens fest. Wird diese ihre Befugnis ihnen genommen oder eingeschränkt, so liegt darin eine Verletzung des eigentumsrechtlichen Bestimmungs- und Verfügungsrechts der Aktionäre. Von den Zielen, welche die Arbeitnehmer mit der Mitbestimmung verfolgen, hängt es nun ab, ob die Einführung der Mitbestimmung zu einer Veränderung des bisher mit der Unternehmens-tätigkeit verfolgten Zwecks führen kann oder nicht.

Als ein wichtiges Motiv für die Mitbestimmungsforderung haben wir die Erhöhung des Arbeitnehmereinkommens erkannt ¹⁾. Soll nicht in die Substanz des Unternehmens eingegriffen werden - das kann weder im Interesse der Aktionäre noch der Arbeitnehmer liegen - so können die erhöhten Löhne nur aus dem Unternehmensgewinn genommen werden. Das kann einmal dadurch geschehen, das der bisher erzielte Gewinn lediglich anders verteilt wird, was sich notwendig auf die Höhe der Dividenden der Aktionäre auswirken müsste, oder aber die Lohnerhöhung wird durch eine Gewinnsteigerung auszugleichen versucht. In letzterem Fall werden die Arbeitnehmer auf die Erzielung eines maximalen Gewinns hinarbeiten. Damit aber tun sie nichts anderes, als auch die Aktionäre und deren Organe in einer erwerbswirtschaftlichen Unternehmung erstreben. Hier bliebe die in der Gewinnerzielung bestehende Zielfunktion des Unternehmens unverändert.

Ein Unterschied in der Zielvorstellung der Aktionäre eines erwerbswirtschaftlichen Unternehmens und der Arbeitnehmer besteht darin, dass für die Denkweise der Aktionäre und der von ihnen beauftragten Führungspersonen Rentabilität und Gewinnmaximierung die obersten Orientierungsmerkmale ihrer Entscheidungen und ihres Handelns sind ²⁾, während

1) Vgl. oben 3. Abschnitt, II.

2) Ähnlich Böhm, Die sozialrechtliche Problematik der paritätischen Mitbestimmung, S. 126. Gegen die Annahme, die Gewinn- und Rentabilitätsmaximierung sei die Leitmaxime unternehmerischen Handelns, wendet sich Heinen, Das Zielsystem der Unternehmung, Wiesbaden 1966, S. 28 ff m.w.N.

für die Arbeitnehmer die Erhöhung des Unternehmensgewinns und damit auch ihres Lohnes nur ein Motiv neben anderen wäre, von denen sie sich bei ihren Führungsentscheidungen leiten liessen. Da den Arbeitnehmern notwendig ein Mindestfixum an Lohn garantiert sein muss und durch Gesetz und Tarifvertrag auch garantiert ist und bei einem Arbeitsplatzverlust die Existenz der Arbeitnehmer durch Arbeitslosenunterstützung und andere staatliche Massnahmen sichergestellt ist, ist die Lohnerhöhung und entsprechend auch die Sicherung ihres Arbeitsplatzes für die Arbeitnehmer nicht der einzige Weg, auf welchem sie eine Verbesserung ihrer Daseinslage erstreben. So hoffen sie, durch die Mitbestimmung neben Lohnerhöhungen und Sicherung des Arbeitsplatzes vor allem soziale Sicherheit, gute Arbeitsbedingungen sowie Förderung ihrer persönlichen und beruflichen Fähigkeiten zu erreichen ¹⁾. "Solche praktische Zwecke, wie etwa Vollbeschäftigung, Rentabilität des Werkes, die Sicherung des Arbeitsplatzes, die Befriedigung und Sicherung der innerbetrieblichen Beziehungen, bedeuten im Grunde nichts anderes als eine insbesondere vom kaufmännischen Vorstand erstrebte Höchstrentabilität zugunsten materieller und immaterieller Lebenslagenverbesserung der Arbeitnehmer einzuschränken, sei es durch höhere Löhne, durch bessere Arbeitsplatzgestaltung, durch erhöhten Unfallschutz, durch erhöhte Sozialaufwendungen... und dergleichen mehr" ²⁾.

Durch Einführung der Mitbestimmung in erwerbswirtschaftlichen Unternehmen würden in die Unternehmensorgane Entscheidungsträger einbezogen, deren Zielvorstellungen zum Teil den Zielfunktionen dieses Unternehmens zuwiderlaufen³⁾. Zwar braucht rein theoretisch die Einführung der Mitbestimmung nicht notwendig zur Verdrängung des Prinzips der Gewinnmaximierung in erwerbswirtschaftlich geleiteten Un-

1) Vgl. oben 3. Abschnitt, II.

2) Seidel, Die Willensbildung, S. 96.

3) Vgl. dazu auch oben S. 146.

ternehmen zu führen, doch haben die Arbeitnehmervertreter durch die ihnen eingeräumte gleichberechtigte Entscheidungsbefugnis die Möglichkeit, ihre erwerbswirtschaftsfeindlichen Zielvorstellungen durchzusetzen oder zumindest die Durchsetzung der erwerbswirtschaftlichen Zielvorstellungen der Aktionäre zu erschweren und sogar zu verhindern ¹⁾. In erwerbswirtschaftlichen Unternehmen führt danach die Mitbestimmung zu einem Zielkonflikt und der Möglichkeit der Zerstörung der bisherigen erwerbswirtschaftlichen Zielfunktionen des Unternehmens. Doch es mag dahingestellt bleiben, inwieweit die Mitbestimmung bisher tatsächlich zur Zerstörung der erwerbswirtschaftlichen Zielfunktion des Unternehmens geführt hat. Es ist nicht auf die tatsächliche Zerstörung der Zielfunktion, sondern auf die Möglichkeit dazu abzustellen. Denn bereits die Einräumung der Möglichkeit zur Funktionsbeeinflussung und Funktionsbestimmung an die Arbeitnehmer zerstört die bisherige Alleinzuständigkeit der Aktionäre zur Festlegung des Unternehmenszwecks. Die tatsächliche Veränderung des Unternehmenszwecks im konkreten Fall konkretisiert lediglich die durch das Mitbestimmungsgesetz eingeräumte Möglichkeit.

Zur Verdeutlichung der bisherigen Ausführungen soll kurz auf ein Beispiel im konkreten Entscheidungsfall eingegangen werden. Es gehört zu den immer wiederkehrenden Aufgaben der Unternehmensführung, Rationalisierungsmassnahmen durchzuführen. Rationalisierung besteht zu einem Grossteil insbesondere darin, dass zu einem Arbeitsvorgang nicht mehr eine grössere Anzahl von Arbeitnehmern erforderlich ist, sondern dass das gleiche Arbeitsergebnis von einer Maschine erstellt wird, zu deren Bedienung nur ein Arbeiter oder zumindest weit weniger Arbeiter

1) Vgl. dazu Krelle, Wilhelm, Mitbestimmung und marktwirtschaftliche Ordnung, in: Mitbestimmung und Wirtschaftspolitik, herausgegeben und bearbeitet von Kurt Nemitz und Richard Becker, Köln 1967, S. 124 ff.

benötigt werden als bisher. Für die Aktionäre kann die Durchführung einer entsprechenden Rationalisierungsmassnahme bedeuten Erhöhung der Produktion, Einsparung von Arbeitskräften und damit - sofort oder auf lange Sicht - Erhöhung des Unternehmensgewinns, ferner auch grössere Unabhängigkeit vom Arbeitsmarkt. Für die Arbeitnehmer dagegen kann eine Rationalisierungsmassnahme sogar den Verlust ihres Arbeitsplatzes zur Folge haben, auf jeden Fall aber einen Rückgang der Nachfrage nach Arbeitskräften auf dem Arbeitsmarkt mit einer möglichen Schwächung der Position der Arbeitnehmer bei Lohnverhandlungen. Steht die Durchführung einer sich in einer solchen Weise für die eine und die andere Seite auswirkenden Rationalisierungsmassnahme in dem dafür zuständigen Führungsorgan zur Entscheidung, so werden sich die gegensätzlichen Zielvorstellungen der Aktionäre und der Arbeitnehmer im Abstimmungsergebnis und vor allem in der vorhergehenden Diskussion widerspiegeln ¹⁾. Ähnliches gilt etwa für die Entscheidung über die Änderung der bisherigen Produktion. Denn hier erhoffen sich die Aktionäre von dem Absatz eines neuen Produktes grösseren Gewinn, während auf Arbeitnehmerseite besonders die Facharbeiter sich möglicherweise mit grossem Zeit- und Energieaufwand die nunmehr erforderlichen technischen Kenntnisse und Fertigkeiten aneignen müssen.

Über die bisherigen Auswirkungen der Mitbestimmungsgesetze in der Praxis führt Seidel ²⁾ aus: "Die Unternehmenspolitik hat sich unter Einfluss der Mitbestimmungsrepräsentanten vom Prinzip der Gewinnmaximierung zum Prinzip sozialer Bestgestaltung hin verändert" ³⁾. Diese Änderung wird ermöglicht durch die Einführung eines neben die Aktionäre und die Verwaltung tretenden zusätzlichen Willenszentrums. Die Einführung der Mitbestimmung zerstört danach eine charakterbildende Determinante des bisher rein kapitalistisch-erwerbswirtschaftlich geführten Unternehmens.

1) In jüngster Vergangenheit liess die Stilllegung unrentabel gewordener Schachtanlagen im Kohlebergbau die unterschiedlichen und sogar entgegengesetzten Interessen der beteiligten Aktionäre und Arbeitnehmer an einer Fortführung des Unternehmens besonders deutlich werden.

2) Seidel, Die Willensbildung, S. 104.

3) Gutenberg, Grundlagen.... S. 487.

Ähnlich wie in erwerbswirtschaftlichen verhält es sich in bedarfwirtschaftlichen Unternehmen, deren primärer Zweck nicht die Erzielung maximalen Gewinns, sondern die optimale Deckung bestimmter Bedarfe ist. Die Leistungen werden also mit möglichst niedrigen Kosten erstellt und etwa zu Selbstkostenpreisen verkauft. Damit ist die Zielvorstellung der Unternehmensleitung derjenigen der Arbeitnehmer entgegengesetzt, die auch in bedarfwirtschaftlichen Unternehmungen auf eine Verbesserung ihres Arbeitseinkommens nicht verzichten. Die Mitbestimmung gefährdet also die bedarfwirtschaftliche Zielsetzung im Unternehmen. Zwar wird insoweit die Mitbestimmung den Charakter des Unternehmens nicht unmittelbar und unbedingt grundlegend verändern, doch werden die gegensätzlichen Zielvorstellungen von Arbeitgebern und Arbeitnehmern Spannungen in der Unternehmensleitung unvermeidbar machen und stets neue Verhandlungen zur Lösung der Konflikte erfordern ¹⁾. Es besteht die Gefahr, dass das Ziel der Bedarfsdeckung nicht mehr mit der bisherigen Ausschliesslichkeit verfolgt wird.

Privatwirtschaftliche Unternehmen dienen dem privaten Interesse ihrer Träger, bei Aktiengesellschaften also den Interessen der Aktionäre, während gemeinwirtschaftliche Unternehmen dem gesamten Volk oder einer Bevölkerungsschicht zu dienen bestimmt sind. Wir dürfen auch hier wieder davon ausgehen, dass die Arbeitnehmervertreter in erster Linie die Interessen der Arbeitnehmer des jeweiligen Unternehmens, also gruppenegoistische Interessen, vertreten. Folglich werden sie auch mit den Mitbestimmungsrechten nicht gemeinwirtschaftliche Ziele verfolgen, sondern dafür eintreten, dass die Früchte des Unternehmens in möglichst hohem Masse der Belegschaft zugute kommen. Damit aber legen sie eine Haltung an den Tag, die mit der verwandt ist, welche wir bei der Unternehmensleitung privatwirtschaftlicher Unternehmen feststellen können ²⁾.

1) Vgl. dazu im einzelnen Hermges, Die Wirkungen, S. 24.

2) Zum Einfluss des Mitbestimmungsrechts auf die Zweckbestimmtheit eines Unternehmens vgl. Hermges, Die Wirkungen, S. 22-27.

Zwar wird die Mitbestimmung nicht in jedem Fall unbedingt in diesem scharfen Gegensatz zu der bedarfswirtschaftlichen und gemeinwirtschaftlichen Zielsetzung eines Unternehmens stehen, doch ist mit der Mitbestimmung die Möglichkeit gegeben, dass gegen den Willen der Aktionäre die Zwecksetzung des Aktienunternehmens zumindest in ihrer Richtung verändert wird. Damit aber liegt eine Beeinträchtigung der Eigentümerstellung der Aktionäre vor, die darin besteht, dass die Aktionäre die Zweckbestimmung ihres organisierten Eigentums nicht mehr allein vornehmen können. ¹⁾

1) Vgl. oben 1. Abschnitt, VI, 5.

V. Die Mitbestimmung und die Rechtsstellung der Aktionäre.

1. Einwirkungen auf den Kurswert der Aktie.

Der Kurs einer Aktie ist der an der Börse gebildete Preis der Aktie, festgestellt in Prozenten des Nominalbetrages ¹⁾. Wir können insoweit auch vom Marktwert der Aktie sprechen und damit der als eigentumsrechtlich gekennzeichneten Unternehmersbeteiligung des Aktionärs. Führt nun die Einführung der Mitbestimmung zu einer Beeinträchtigung dieses Marktwertes, so ist darin sicherlich eine Beeinträchtigung des im Aktieneigentum wie in jedem Eigentum steckenden Vermögenswertes zu sehen.

Ob die Einführung der Mitbestimmung tatsächlich die hier als möglich angeführte Kursbeeinträchtigung zur Folge hat, kann nicht allgemeingültig gesagt werden. Abs ²⁾ sieht es als sehr wahrscheinlich an, dass die gleichberechtigte Teilnahme von Arbeitnehmervertretern an der Unternehmensleitung die Bewertung der Aktiengesellschaften in Mitleidenschaft zieht und zu Kursrückgängen führt. Insbesondere würden die deutschen Unternehmen im harten internationalen Wettbewerb auf dem Kapitalmarkt, von welchem alle expandierenden Unternehmen abhängig seien, insofern benachteiligt, als sowohl ausländische wie auch inländische Kapitalanleger aus Misstrauen gegenüber dem neuen System ihr Kapital lieber im Ausland anlegen würden.

Im marktwirtschaftlichen System soll das Sparkapital über den Kapitalmarkt dahin gelockt werden, wo der Sparer die

-
- 1) Gablers Wirtschaftslexikon, herausgegeben von Dr. R. Sellien und Dr. H. Sellien, 6. Auflage, Wiesbaden 1965, unter Kurs.
 - 2) Abs, Hermann, J., Zu den Forderungen nach Ausweitung der Mitbestimmung, Ausführungen vor dem industrierechtlichen Seminar der Universität Bonn am 27. Juni 1966 in Bonn, S. 11 f.

höchste Rendite erwarten kann, weil hier als Folge richtiger Investitionsentscheidungen die Wünsche der Verbraucher am besten erfüllt werden ¹⁾. Die Höhe der Rendite und der Kurswert der Aktie hängen aber von mehreren und sehr verschiedenen Faktoren ab. Wie bei jeder Preisbildung ist der Kurs einer Aktie abhängig von der Situation auf dem Geld- und Kapitalmarkt, von Veränderungen von Angebot und Nachfrage der betreffenden Aktie sowie von politischen Ereignissen und psychologischen Faktoren ²⁾. Besonders wichtig sind sicherlich auch die Dividendenentwicklung und die Entwicklung des Umsatzes des jeweiligen Unternehmens in der Vergangenheit sowie das Vertrauen in die Qualität der Verwaltung ³⁾.

Ohne Zweifel könnte es sich auf den Aktienkurs nachteilig auswirken, wenn die potentiellen Anleger in die Fähigkeiten des Führungsorgans eines mitbestimmten Unternehmens weniger Vertrauen hätten als in die Fähigkeiten eines reinen Aktionärsorgans. Das wird man allgemein sicherlich nicht sagen können. Im Einzelfall mag sich etwas anderes sowohl zugunsten als auch zuungunsten eines paritätisch besetzten Führungsorgans ergeben.

Ein Sparer wird aber sicherlich seine Ersparnisse nicht in einem solchen Unternehmen anlegen, von dessen Unternehmensführung er weiss oder vermutet, dass sie nicht auf Gewinnmaximierung hin arbeitet, sondern andere, der Gewinnmaximierung möglicherweise sogar entgegengesetzte Ziele verfolgt. Wir haben oben ⁴⁾ festgestellt, dass die Arbeitnehmer in einem Unternehmen durchaus eine möglichst

-
- 1) Wolfgang Heintzeler, Das Betriebsverfassungsgesetz als optimale Synthese von Marktwirtschaft, Eigentumsordnung und Mitbestimmung, in: Mitbestimmung, Beiträge zur Problematik der paritätischen Mitbestimmung in der Wirtschaft, herausgegeben von Goetz Briefs, Stuttgart-Degerloch 1967, S. 106.
 - 2) Gablers Wirtschaftslexikon, Unter Kurs, III, Kursbildung.
 - 3) Büschgen, Hans, E., Aktienanalyse und Aktienbewertung nach der Ertragskraft, Wiesbaden 1962, S. 39.
 - 4) Vgl. oben 4. Abschnitt, IV.

grosse Zunahme des im Unternehmen steckenden Realvermögens erstreben können, dass sie aber kaum bereit sein können, den gesamten erzielten Realgewinn als Dividende an die Aktionäre auszuschütten oder durch Rücklagen der Substanz des Aktionärseigentums zuzuordnen. Es liegt vielmehr nahe, dass sie zumindest einen Teil des Realgewinns für Lohnerhöhungen oder für soziale Verbesserungen im Unternehmen selbst beanspruchen werden. Mit Einführung der Mitbestimmung ist die Befürchtung des Sparerers begründet, die Arbeitnehmer könnten durch die erlangte Beteiligung an der Unternehmensführung ihre Zielvorstellungen realisieren und so die Ausschüttung einer möglichst hohen Dividende verhindern.

Findet der Sparer auf dem Kapitalmarkt Aktienunternehmen, bei welchen die Ausschüttung einer möglichst hohen Dividende mit Sicherheit nicht durch den Einfluss der Mitbestimmung verhindert wird, so wird er bemüht sein, sein Vermögen in solchen Unternehmen anzulegen. Das hat notwendig ein Nachlassen der Nachfrage nach Aktien von mitbestimmten Unternehmen und einen Kursabfall solcher Aktien zur Folge.

Diese Behauptung gilt jedoch nur dann, wenn die übrigen auf die Kursbildung einwirkenden Faktoren in reinen Aktionsunternehmungen und in mitbestimmten Unternehmen gleich günstig oder gleich ungünstig sind. Das ist in der Praxis wohl kaum der Fall. Vielmehr werden günstige und ungünstige Faktoren sich oft ausgleichen oder gegenseitig aufheben, was es äusserst schwierig macht, eine erfolgte Kursänderung auf einen ganz bestimmten Umstand zurückzuführen. Aus diesem Grunde wird man auch nicht allgemein sagen können, dass die Aktienkurse deutscher Aktien deswegen ungünstig beeinflusst werden, weil die Aktienunternehmen des Auslandes im Gegensatz zu den deutschen Aktienunternehmen nicht mitbestimmt sind. So ist es etwa denkbar, dass wegen besonders grosser Nachfrage nach deutschen Erzeugnissen die Aktienkurse in Deutschland trotz erhöhter Lohnzahlungen und Sozialleistungen an die Arbeitnehmer höher sind als im Ausland ¹⁾.

1) Zum Einfluss internationaler Tendenzen auf die bei der Kursbildung wirksam werdenden Faktoren vgl. Donner, Die Kursbildung am Aktienmarkt, zitiert bei Büschgen, Aktienanalyse, S. 23

Festzuhalten ist aber, dass die Mitbestimmung zu einem Kursrückgang führen kann und in einem solchen Fall eine Beeinträchtigung des Vermögenswertes des Aktionärseigentums darstellt.

2) Der formelle Bestand der Aktionärsrechte.

Ein Eingriff in die Rechtsposition eines Rechtsträgers kann einmal dadurch erfolgen, dass die Stärke der einzelnen Befugnisse, die diese Rechtsposition gewährt, gemindert wird etwa dadurch, dass der einzelne Rechtsträger fortan die ihm zustehende Rechtsmacht nicht mehr allein, sondern nur noch zusammen mit anderen ausüben kann. Ein Eingriff in eine Rechtsposition kann aber auch dadurch erfolgen, dass dem Rechtsträger einzelne seiner Befugnisse ganz genommen werden, seine Rechtsposition also auf ein Minus an Befugnissen beschränkt wird.

Auch ein möglicherweise durch die Einführung der Mitbestimmung erfolgender Eingriff in die Rechtsstellung der Aktionäre könnte sich in der einen oder anderen aufgezeigten Weise vollziehen. Sollte die Mitbestimmung einzelne Befugnisse der Aktionäre gänzlich zerstören oder beeinträchtigen, so könnte von einem Eingriff in die Eigentümerstellung der Aktionäre nur dann gesprochen werden, wenn die zerstörten oder beeinträchtigten Befugnisse Bestandteil gerade auch der Eigentümerstellung der Aktionäre waren. Am Beispiel des Direktionsrechts konnten wir oben feststellen, dass bei der Führung der Aktienunternehmung den Aktionären - mittelbar über den Vorstand - auch solche Befugnisse zustehen, die nicht Ausfluss ihres Aktionärseigentums sind.

Ob durch die Einführung der Mitbestimmung die Aktionärsrechte in ihrem bisherigen Bestand betroffen werden, ob sie also in ihrer Gesamtheit fortbestehen oder nicht, lässt

sich nicht allgemeingültig sagen, sondern hängt von dem Umfang der gewährten Mitbestimmung und der Art und Weise ihrer Einordnung in die Unternehmensverfassung ab. Ob die Mitbestimmung Form und Bestand der Aktionärsrechte beeinträchtigt, ist untrennbar mit dem Einfluss der Mitbestimmung auf die Organisation der Aktiengesellschaft verbunden.

Die Montanmitbestimmung lässt den bisherigen Aufbau der Aktiengesellschaft und die Kompetenzbereiche ihrer Organe bestehen. Die Aktionäre hätten formell die gleichen Befugnisse wie bisher, auch wenn bereits die Hauptversammlung paritätisch besetzt wäre. Sie hätten weiterhin ein Stimmrecht in der Hauptversammlung und wären dadurch auch weiterhin an der Wahl des Aufsichtsrates und mittelbar an der Wahl des Vorstandes beteiligt. Allerdings wäre die Stärke ihres Stimmrechtes durch das Stimmrecht der Arbeitnehmervertreter um die Hälfte vermindert. Ist dagegen erst der Aufsichtsrat mit Arbeitnehmervertretern besetzt, so wäre die Stärke des Stimmrechtes der Aktionäre in der Hauptversammlung unvermindert, das Wahlrecht der Hauptversammlung bezöge sich jedoch nur auf die Hälfte der Aufsichtsratsmitglieder, hinsichtlich der zweiten Hälfte büssten die Aktionäre ihr Wahlrecht gänzlich ein. Damit wäre der Aufsichtsrat als Organ, welches den Aktionären durch Ausübung von Eigentümerbefugnissen ihr Eigentum vermittelt, zur Hälfte mit Personen besetzt, auf deren Wahl sie keinerlei Einfluss nehmen könnten. Entsprechendes gilt für die Besetzung des Vorstandes. Die Wahl derjenigen Personen aber, denen die Unternehmensführung obliegt, gerade durch die Aktionäre hatte uns veranlasst, die von den Gewählten ausgeübten Befugnisse als den Aktionären zugeordnet zu betrachten. Das gilt nicht mehr, soweit Mitglieder des Aufsichtsrates oder des Vorstandes ausschliesslich von Arbeitnehmern gewählt werden.

Durch die Einführung einer Unternehmensverfassung verliert der Aktionär sämtliche Befugnisse zur direkten Teilnahme

an der Unternehmensführung. Der Bestand seiner Befugnisse wäre darauf beschränkt, die Hälfte der Mitglieder der Unternehmensverfassung zu wählen und die Unternehmensversammlung zu überwachen und zu kontrollieren. Die Unternehmensverfassung würde damit den formellen Bestand der Aktionärsbefugnisse weit mehr verändern als die Montanmitbestimmung. Wie weit wir dennoch - bei der Unternehmensverfassung, aber auch bei der Montanmitbestimmung - von einer Eigentümerstellung der Aktionäre sprechen können, hängt von dem materiellen Gehalt der dem Aktionär verbleibenden Befugnisse ab. Insbesondere wird im Folgenden zu untersuchen sein, ob wir in den dem Aktionär verbleibenden Befugnissen die eigentumsrechtlichen Zuordnungsfunktionen feststellen können.

3. Die Zuordnungsfunktionen der Aktionärsrechte.

Unsere bisherigen Untersuchungen ¹⁾ haben ergeben, dass das Eigentumsrecht den Eigentumsgegenstand in grundsätzlich allen seinen Beziehungen und Erscheinungen dem Herrschaftsbereich des Eigentümers zuordnet, und zwar dergestalt, dass innerhalb dieses Herrschaftsbereiches allein der Wille des Eigentümers massgeblich ist. Für die Aktionärsstellung konnten wir feststellen ²⁾, dass sie die gleichen Zuordnungsfunktionen wie das Eigentumsrecht aufweist, dass aber die aktienrechtliche Zuordnung nur eine mittelbare ist, da sie weitgehend durch Einschaltung von Verwaltungsorganen als Funktionsträger erfolgt. Immer aber war festzustellen, dass allein der Wille der Gesamtheit der Aktionäre - sei es für die direkte Ausübung der Eigentumsbefugnisse, sei es für die Auswahl der Funktions-

1) Vgl. oben 2. Abschnitt, III, 1.

2) Vgl. oben 2. Abschnitt, III, 2.

träger - entscheidend war. Dass diese Alleinzuständigkeit des Aktionärswillens durch die Einführung der Mitbestimmung beseitigt wird, liegt schon in der Bezeichnung Mitbestimmung, zu deren Wesen es ja gerade gehört, dass der Wille der Arbeiterschaft gleichberechtigt neben den Willen der Aktionäre tritt.

Die Mitbestimmung, wie sie im Rahmen der vorliegenden Arbeit verstanden wird, kann jedoch nicht zu einer Zerstörung sämtlicher eigentumsrechtlicher Zuordnungsfunktionen der Aktionärsstellung führen. Denn wir haben einfürend ¹⁾ festgelegt, dass wir nur die Mitbestimmung der Arbeitnehmer über fremdes Eigentum zum Gegenstand der Untersuchung machen wollen und somit Bestrebungen um Miteigentum, Gewinn- und Ertragsbeteiligung oder Aktienbesitz aus der Betrachtung ausschliessen. Würden wir aber zwecks Verwirklichung der Mitbestimmung sämtliche Zuordnungsfunktionen - also sowohl die Zuordnung der Substanz wie auch des Bestimmungs- und Fruchtziehungsrechtes auf Aktionäre und Arbeitnehmer verteilen, so würden wir damit letzten Endes nichts anderes tun, als den Arbeitnehmern eine Eigentümerstellung einräumen, wie wir sie bei den Aktionären festgestellt haben. In einem solchen Fall könnte allenfalls die erstmalige Einführung des Mitbestimmungsrechtes einer Rechtfertigung entbehren. Die spätere Ausübung des einmal - wenn auch ohne Rechtfertigung - eingeführten Mitbestimmungsrechtes wäre dann Ausfluss des Miteigentums der Arbeitnehmer und infolgedessen zumindest nicht eigentumswidrig.

Die Mitbestimmung im Sinne dieser Arbeit liesse den Dividendenanspruch als ausschliessliches Fruchtziehungsrecht des Aktionärs bestehen. Den Arbeitnehmern könnte allenfalls ein Mitbestimmungsrecht darüber zustehen, ob der

1) Vgl. oben Einleitung, III.

tatsächlich erzielte Gewinn der Aktiengesellschaft den Aktionären als auszuzahlende Dividende oder als Substanzvermehrung infolge verdeckter Gewinneinbehaltung zugute kommt. Auch die Substanz des Aktieneigentums bliebe weiterhin ausschliesslich den Aktionären zugeordnet. Zerstört würde letzten Endes notwendig nur das bisher alleinige Bestimmungs- und Verfügungsrecht der Aktionäre.

In dieser Zerstörung des ausschliesslichen Bestimmungs- und Verfügungsrechtes der Aktionäre liegt auch der tiefere Grund für den durch die Einführung der Mitbestimmung hervorgerufenen Zielkonflikt und für die sich daraus möglicherweise ergebende Zielfunktionsänderung eines Unternehmens, auf die bereits oben ¹⁾ näher eingegangen wurde. Die Änderung der Zielfunktion durch die Mitbestimmung ist nur deshalb möglich, weil die Mitbestimmung die bisherige Alleinbestimmung der Aktionäre über das Unternehmensziel und den Unternehmenszweck aufhebt und die Arbeitnehmer an dem Bestimmungs- und Verfügungsrecht gleichberechtigt beteiligt.

Die Zerstörung des ausschliesslichen Bestimmungs- und Verfügungsrechts ist in ihrem Ausmass abhängig von dem Modell, nach welchem die Mitbestimmung verwirklicht wird. Sowohl nach dem Modell der Montanmitbestimmung als auch nach dem Modell der Unternehmensverfassung wird die Unternehmensführung, bei der etwa durch Ankauf von Rohmaterialien aller Art und Absatz der Produktion unmittelbar über die Art und Weise des unternehmerischen Einsatzes des Aktionärseigentums entschieden wird, von dazu gewählten befähigten Personen durchgeführt. Insoweit ändert die Einführung der Mitbestimmung nichts.

Die Zuordnung der von der Unternehmensführung ausgeübten

1) Vgl. oben 4. Abschnitt, IV.

Eigentümbefugnisse an die Aktionäre haben wir damit gerechtfertigt, dass die Führungspersonen ihre Führungslegitimation von den Aktionären herleiteten und diesen gegenüber auch verantwortlich waren. Dadurch bestimmten die Aktionäre mittelbar über die Art und Weise des unternehmerischen Einsatzes ihres Eigentums. Der Vorstand nach dem Montanmodell und auch die Unternehmensleitung nach der Unternehmensverfassung werden nicht mehr ausschliesslich durch die Aktionäre, sondern gleichberechtigt und in gleichem Umfang auch von den Arbeitnehmern bestimmt. Die Handlungen der Führungspersonen können wir deshalb auch nicht mehr mittelbar ausschliesslich als Handlungen der Aktionäre bezeichnen, sondern in gleichem Umfang als mittelbare Handlungen auch der Arbeitnehmer. Entsprechendes gilt für die Handlungen entweder des von einer paritätisch besetzten Hauptversammlung gewählten Aufsichtsrates oder des von einer paritätisch besetzten Unternehmensversammlung gewählten Unternehmensrates. Anders ist es nur, wenn der Aufsichtsrat zur Hälfte direkt von den Arbeitnehmern gewählt wird, die Aktionäre insoweit überhaupt keinen Einfluss haben. Hier können wir die Handlungen der Arbeitnehmervertreter, insbesondere die Beteiligung an der Vorstandswahl, überhaupt nicht als mittelbare Handlungen der Aktionäre werten, hier sind die Handlungen der Arbeitnehmervertreter ausschliesslich den Arbeitnehmern, also Nichteigentümern, zuzuordnen.

Soll nach dem Montanmodell die Mitbestimmung erst auf der Ebene des Aufsichtsrates beginnen, so wird das eigentumsrechtliche Bestimmungsrecht des Aktionärs in der Form seines Stimmrechtes in der Hauptversammlung nur hinsichtlich der Wahl des Aufsichtsrates beeinträchtigt. In der Unternehmensverfassung ist die Stimmabgabe nur der von den Aktionären entsandten Vertreter als mittelbare Ausübung des eigentumsrechtlichen Bestimmungsrechtes durch die Aktionäre zu werten. In der Stimmabgabe der Arbeitnehmervertreter dagegen muss wiederum die Ausübung einer

Eigentümersbefugnis durch Nichteigentümer gesehen werden. Die der Hauptversammlung der Aktionäre belassenen Befugnisse, zu denen ganz sicher die Entscheidung über die Verwendung des ausgewiesenen Gewinns gehört ¹⁾, bleiben dagegen ausschliesslich den Aktionären zugeordnet.

Die in der Einführung der Mitbestimmung begründete Beeinträchtigung des eigentumsrechtlichen Bestimmungs- und Verfügungsrechtes der Aktionäre erfolgt also entweder dadurch, dass sich die Aktionäre gleichberechtigt mit den Arbeitnehmern in eine Entscheidung im Rahmen der Unternehmensleitung teilen müssen, oder dadurch, dass eine Massnahme der Unternehmensführung von Personen durchgeführt oder veranlasst wird, die ihre Legitimation dazu nicht ausschliesslich von den Aktionären, sondern in gleichem Masse von den Arbeitnehmern herleiten.

4. Die Zerstörung der Einheit von Entscheidungsge- walt und Risiko als Eigentumsverletzung.

Nicht immer sind sämtliche eigentumsrechtlichen Befugnisse in der Hand einer einzigen Person vereinigt. Wir haben vielmehr oben ²⁾ erkannt, dass es durchaus dem Wesen des Eigentums entspricht, wenn die einzelnen Eigentumsfunktionen verschiedenen Rechtsträgern zugeordnet sind. Folglich kann auch nicht allein die Tatsache, dass den Aktionären mit dem Wegfall ihres alleinigen Bestimmungs- und Verfügungsrechts über das Unternehmen nicht mehr sämtliche Eigentumsfunktionen zugeordnet sind, die Behauptung rechtfertigen, die Einführung einer Mitbestimmung, wie sie in

1) von Nell-Breuning, Unternehmensverfassung, S. 70 f ;
Biedenkopf, Auswirkungen der Unternehmensverfassung,
S. 102.

2) Vgl. oben 2. Abschnitt, IV, 1.

dieser Arbeit näher charakterisiert wurde, sei eigentumswidrig.

Wir haben jedoch bei der rechtlichen Ausgestaltung der Aktionärsstellung neben den eigentumsrechtlichen Zuordnungsfunktionen das auch im Eigentumsrecht festgestellte Ordnungsprinzip der Einheit von Entscheidungsgewalt und Risiko vorgefunden ¹⁾. Jede Massnahme, die diese Einheit zerstört, auch wenn sie nur das Gleichgewicht zwischen Entscheidungsgewalt und Risiko aufhebt, ist daher eigentumswidrig und darüber hinaus schlechthin rechtswidrig, wenn sie zur Folge hat, dass die Aktionäre mit einem Risiko belastet werden, welches Folge einer Entscheidung der Arbeitnehmer und nicht ihrer eigenen Entscheidung ist. Denn mit der in das eigentumsrechtliche Bestimmungs- und Verfügungsrecht eingreifenden Mitbestimmung überschreiten die Arbeitnehmer die Grenzen eigener Zuständigkeit und verletzen den Zuständigkeitsbereich der Aktionäre. Die das Privatrecht bestimmende Privatautonomie umfasst aber nur die Zuständigkeit zum Gebrauch eigener Kräfte und eigenen Vermögens; sie ist eine Selbstbestimmungszuständigkeit, keine Fremdbestimmungszuständigkeit ²⁾; daraus ergibt sich, dass der Grundsatz der Einheit von Entscheidungsgewalt und Risiko nicht ein speziell eigentumsrechtlicher ist, sondern als elementarer Grundsatz in jeder Privatrechtsordnung zu beachten ist ³⁾.

Gegen diesen Grundsatz verstösst jede Mitbestimmung in der hier betrachteten Form, die nicht nur auf relativ unbedeutende soziale und personelle Angelegenheiten beschränkt ist, sondern auch alle bedeutenden wirtschaftlichen Führungsaufgaben umfasst. Werden daher die Arbeitnehmer an Entscheidungen beteiligt, zu denen die Aktionäre selbst oder durch ihre Organe aufgrund ihrer Eigentümerstellung

1) Vgl. oben 2. Abschnitt, IV, 2.

2) Vgl. Böhm, Franz, Die rechtliche Problematik der paritätischen Mitbestimmung, S. 130.

3) Vgl. dazu auch oben 2. Abschnitt, IV, 1.

berechtigt sind, dann ist eine solche Mitbestimmung als eigentumswidrig zu bezeichnen. Denn die Aktionäre müssen sich dann einerseits zwar mit den Arbeitnehmern in die Entscheidungsgewalt über das Unternehmen teilen, tragen andererseits aber allein das volle Risiko nachteiliger Folgen der getroffenen Entscheidungen ¹⁾. Dieser mit unserer geltenden Privatrechtsordnung unverträgliche Eingriff der Arbeitnehmer in die Zuständigkeit der Aktionäre lässt sich am konkreten Beispiel besonders gut erkennen, und zwar gehen wir zum leichteren Verständnis zunächst von einem Entscheidungsorgan aus, das je zur Hälfte mit Arbeitnehmervertretern und Aktionärsvertretern besetzt ist. Angenommen, zur Entscheidung steht die Frage, ob eine neue Maschine angeschafft werden soll, die zu einer bestimmten Produktion weit weniger Zeit und die Beschäftigung weitaus weniger Arbeitnehmer erfordert. Der Einsatz dieser Maschine würde die Produktionskosten auf die Dauer erheblich senken und damit die Wettbewerbsfähigkeit des Unternehmens garantieren, andererseits zur Entlassung einer Vielzahl von Arbeitnehmern führen. Gelänge es den Arbeitnehmervertretern bei der Abstimmung, die zur Anschaffung der Maschine erforderliche Mehrheit zu verhindern, so hätten sie damit ihren Kollegen zwar auf Dauer oder zumindest für die nächste Zukunft die Arbeitsplätze gesichert, für die Aktionäre aber die Gefahr heraufbeschworen, infolge der zur Aufrechterhaltung der Wettbewerbsfähigkeit notwendigen Senkung der Verkaufspreise Gewinneinbussen hinnehmen zu müssen.

Weder nach dem im MGBE verwirklichten Montanmodell noch nach der Unternehmensverfassung ist es möglich, dass eine solche Entscheidung von einem gleichberechtigt mit Arbeitnehmervertretern und Aktionärsvertretern besetzten Organ gefällt wird. Denn die Mitglieder des Vorstandes und auch die Mitglieder der Unternehmensleitung führen ihre Legiti-

1) Vgl. auch von Berenberg-Gossler, Die Einführung der paritätischen Mitbestimmung ..., S. 69.

mation sowohl auf die Arbeitnehmer als auch auf die Aktionäre zurück. Hier fällt die Entscheidung zugunsten der Interessen der Aktionäre oder der Arbeitnehmer bei der Willensbildung in jedem einzelnen Organmitglied. Deshalb können wir auch hier bei der Abstimmung von einer Entscheidung zugunsten der Interessen der einen oder anderen Seite sprechen. Die Verletzung des Grundsatzes der Einheit von Entscheidungsgewalt und Risiko liegt darin, dass die Durchsetzung von speziellen Arbeitnehmerinteressen zu einem Risiko für die Aktionäre führt.

Das hiergegen oft vorgebrachte Argument, dem Mitbestimmungsrecht der Arbeitnehmer entspreche das Risiko des Arbeitsplatzverlustes, vermag nicht zu überzeugen. Denn Entscheidungsgewalt und Risiko dürfen nicht nur irgendwie zusammenhängen, sondern müssen "kommensurabel" ¹⁾ sein, d.h. sie müssen sich auf denselben "Gegenstand" beziehen. Das Risiko, das der Arbeitnehmer trägt, bezieht sich jedoch nicht auf einen ganz bestimmten Arbeitsplatz in einem ganz bestimmten Unternehmen, sondern darauf, überhaupt einen Arbeitsplatz zu haben. Dieses Risiko ist somit gesamtwirtschaftlicher, nicht unternehmerischer Natur und kann dem wirtschaftlichen Unternehmerrisiko der Aktionäre nicht gleichgestellt werden ²⁾.

5. Zusammenfassung.

Im Laufe unserer Untersuchung konnten wir feststellen, dass es in einem Unternehmen mit der Betriebsgemeinschaft und der Tätigkeit durchaus Bereiche gibt, in welchen die

1) Suhr, Eigentumsinstitut...., S. 48.

2) Vgl. dazu auch von Nell-Breuning, Das Lohnproblem im Zusammenhang mit der Beteiligung des Arbeiters am Sozialprodukt, insbesondere an der volkswirtschaftlichen Vermögensbildung, in: Wirtschaft und Gesellschaft, Bd. I, Grundfragen, Freiburg 1956, S. 420.

Befugnisse der Aktionäre bzw. ihrer Organe nicht durch das Aktionärseigentum gerechtfertigt werden. Folglich können Mitbestimmung in diesen Bereichen und Aktionärseigentum in einem Unternehmen durchaus nebeneinander bestehen, ohne sich gegenseitig auszuschliessen oder auch nur zu beschränken. Je nach der Art und dem Umfang der eingeräumten Mitbestimmung wird durch sie die Rechtsstellung der Aktionäre beeinträchtigt. Eigentumswidrig ist die Mitbestimmung dann, wenn sie auch auf den Tätigkeitsbereich als das Objekt des Aktionärseigentums ausgedehnt wird und hier das Gleichgewicht zwischen Entscheidungsgewalt und Risiko in der Rechtsstellung der Aktionäre stört ¹⁾.

1) In diesem Sinne eingeschränkt wird man wohl auch von Nell-Breuning, "Ist Eigentum eine Ordnungsmacht?", in: Wirtschaft und Gesellschaft, Band III, Zeitfragen, S. 288, verstehen müssen, obgleich aus der Formulierung unmittelbar diese Einschränkung nicht hervorgeht, wenn er ausführt: "Um Raum für die Mitbestimmungsrechte zu gewinnen, glaubt man die Verfügungsmacht der Eigentumsbeteiligten zurückdrängen zu sollen; man übersieht, dass diese Mitbestimmungsrechte ganz anderes zum Gegenstand haben als die legitimen Eigentümerrechte und daher in den bisher von den Eigentümerrechten - mehr oder weniger illegitimen - innegehabten Raum sich nicht einfügen, sondern ihren eigenen Raum will sagen: ihre eigenen und ihnen angepassten Organe, benötigen".

VI. Die Auswirkungen der Mitbestimmung auf die
Aktionärsstellung als Zerstörung oder als
I
Inhaltsbestimmung des Aktionärseigentums.

Nachdem die vorausgegangenen Untersuchungen im einzelnen gezeigt haben, inwieweit die Mitbestimmung zu einer Beeinträchtigung des Aktionärseigentums führt, soll nun darzulegen versucht werden, ob sich diese Beeinträchtigung als Enteignung (Art. 14 Abs. III GG), Sozialisierungsmassnahme (Art. 15 GG) oder lediglich als Konkretisierung des Eigentumsinhalts darstellt ¹⁾.

1. Die Charakterisierung der Mitbestimmung als
Enteignung oder als Sozialisierung.

Zur Fragestellung, ob die Einführung der Mitbestimmung eine Enteignung des einzelnen Aktionärs bedeutet, kommt man erst gar nicht, wenn man ein Eigentumsrecht des Aktionärs von vornherein, etwa wie Pross ²⁾, leugnet, der bei grossen Aktiengesellschaften nicht von Individual-, sondern von Gruppeneigentum spricht und die

1) Es ist heute h. M., dass Enteignung und Sozialisierung etwas Verschiedenes sind.
Vgl. dazu von Mangoldt-Klein, Art. 15 Anm. III, 3 c; Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht, Band II, S. 185; Grupp, Sozialisierung und Mitbestimmung, S. 30 ff; Reinhardt, Inhalt und Schranken des Eigentums, in: Reinhardt-Scheuner, Verfassungsschutz des Eigentums, Tübingen 1954, S. 30; Schmidt-Bleibtreu-Klein, Art. 15 Anm. 1; Kimminich, Kommentar zum Bonner Grundgesetz, Hamburg 1950 ff, Art. 15 Anm. 15. Zur gegenteiligen Auffassung vgl. die bei Grupp, Sozialisierung und Mitbestimmung, S. 30, unter Anm. 82-84 aufgeführte Literatur, ferner Karl Brinkmann, in: Grundrechtskommentar zum Grundgesetz, Bonn 1967, Art. 15 Anm. I, 2 d.

2) Pross, Helge, Manager und Aktionäre, S. 159 ff.

Existenz identifizierbarer Privateigentümer leugnet ¹⁾. Wie aber die bisherigen Untersuchungen gezeigt haben, ist die Beteiligung des einzelnen Aktionärs am Aktienunternehmen trotz der für die Aktiengesellschaft typischen Funktionsaufteilung und Zuständigkeitenregelung dennoch als Eigentumsrecht des Aktionärs zu sehen, das somit auch Gegenstand einer Eigentumsentziehung im Sinne des Art. 14 GG sein kann.

Schon die Gegenüberstellung von Enteignung und Sozialisierung zeigt, dass nicht jede gleich wie geartete Beeinträchtigung von Eigentum notwendig entweder Enteignung oder Inhaltsbestimmung sein muss; vielmehr kann sie durchaus Sozialisierung, aber auch etwa Konfiskation ²⁾, Eigentumsumlegung oder Eigentumschichtung ³⁾ sein. Zu den Schwierigkeiten der Abgrenzung von eigentumszerstörenden Eingriffen und blosser Konkretisierung des Eigentumsinhalts kommen wir erst dann, wenn wir zuvor das Wesen der Enteignung bestimmt haben, welches die Enteignung von den übrigen Formen der Eigentumsentziehung unterscheidet.

Die von Literatur und Rechtsprechung entwickelten Abgrenzungskriterien der Enteignungstheorien sagen nichts über das Wesen der Enteignung im Gegensatz zu den sonstigen Eigentumsentziehungen, sondern sollen eine Abgrenzung der Enteignung allein von der Inhaltsbestimmung vornehmen. Es soll deshalb in diesem Zusammenhang auch noch nicht auf die einzelnen Theorien eingegangen werden.

Das Merkmal, welches eine Unterscheidung zwischen Enteignung und den übrigen Arten der Eigentumsentziehung zulässt,

-
- 1) Kunze, Beeinträchtigt Mitbestimmung das Eigentum?, in: Wirtschaftswissenschaftliche Mitteilungen, 1968, S. 137, lehnt eine Eigentumsbeeinträchtigung ab mit der Begründung, die Befugnis zur Unternehmensleitung lasse sich nicht aus dem Eigentum herleiten, sondern sei Ausfluss der Kooperationsordnung des Unternehmens. Dieser Ansicht ist insoweit zuzustimmen, als das Direktionsrecht des Arbeitgebers gemeint ist. Das Bestimmungs- und Verfügungsrecht über den Tätigkeitsbereich des Unternehmens ist dagegen Ausfluss des Aktionärseigentums.
 - 2) Zum Begriff und Wesen der Konfiskation vgl. Huber, (Forts. s. S. 207)

ist der Zweck der Enteignung ¹⁾. Enteignung ist danach stets Änderung der Zweckbestimmung. Das kann durch "Zweckentfremdung" geschehen, wodurch das Eigentumsobjekt einem anderen als dem bisherigen Verwendungszweck zugeführt wird, aber auch durch "konkrete Zweckänderung", wodurch das Eigentumsobjekt unter Aufrechterhaltung der bisherigen Verwendungsart einem neuen Eigentümer zugewiesen wird, in dessen Hand es "dem Wohl der Allgemeinheit" in höherem Masse als zuvor dient. Der Zweck, der die Enteignung rechtfertigt, muss stets eine öffentliche Aufgabe sein ²⁾. Die Enteignung kann insbesondere durch Übertragung einer aus dem Eigentum fließenden Befugnis auf einen Dritten oder aber ohne Rechtsübertragung durch blossen Eingriff in eine solche Eigentümerbefugnis erfolgen.

Eine Sozialisierungsmassnahme dagegen liegt dann vor, wenn unter Aufrechterhaltung des bisherigen Verwendungszwecks die Verfügungsmacht der Privateigentümer über Wirtschaftsgüter kollektiviert, d.h. auf "Rechtsträger überindividueller Art" ³⁾ übertragen wird ⁴⁾. Da die Sozialisierung die Rechtsübertragung mit der Enteignung gemeinsam haben kann, müssen wir nach einem weiteren Merkmal zur Unterscheidung dieser beiden Begriffe suchen, denn auch bei der Sozialisierung ist die Rechtsübertragung notwendig zweckgerichtet. Wie bei der Enteignung muss der Zweck eine öffentliche Aufgabe sein. Der Wesensunterschied zwischen Enteignung und Sozialisierungsmassnahmen liegt darin, dass die Enteignung als "administrativer Einzelbegriff" der Ermöglichung oder Förderung eines konkreten Verwaltungs-

Forts. von Seite 20 :

- .. Wirtschaftsverwaltungsrecht, Bd. II, S. 42 f; von Mangoldt-Klein, Art. 14 Anm. VI, 5 m.w.N. sowie Art. 15 Anm. III, 3 a; Grupp, Sozialisierung und Mitbestimmung, S. 42 f; Forsthoff, Verwaltungsrecht, Bd. I, S. 310/311.
- 3) Zur Eigentumsumlegung und Eigentumsumschichtung siehe Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht, Bd. II, S. 46-51. Zum Verhältnis von Eigentumsumlegung und Eigentumsumschichtung zu Art. 15 GG vgl. Grupp, Sozialisierung und Mitbestimmung, S. 42 ff m.w.N.; Forsthoff, Verwaltungsrecht, Bd. I, S. 311 ff.
- 1) Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht, Bd. II, S. 23; Ipsen, Enteignung und Sozialisierung, in: VdStRL Heft 10 (1952) S. 121; von Mangoldt-Klein, Art. 14 Anm. VII, 2a; Ridder, Helmut K.J., Enteignung und Sozialisierung, in: (Forts. s. S. 20)

vorhabens dient und vor allem die Eigentumsverfassung als solche unberührt lässt, während die Sozialisierung ein "Verfassungsakt" ist, der die bisherige Eigentums- und Wirtschaftsverfassung umgestaltet ¹⁾.

Fragen wir uns nun, ob die Einführung der Mitbestimmung in der in dieser Arbeit im einzelnen erörterten Weise sich als Enteignung oder als Sozialisierungsmassnahme darstellt, so ist entscheidend, ob die Mitbestimmung ein - gerechtfertigter oder ungerechtfertigter - Einzelverstoss gegen die bestehende und auch in der bisherigen Form weiterbestehende Eigentumsordnung ist oder aber die bestehende Eigentumsordnung durch eine neue ersetzt. Wir haben in dieser Arbeit die Einführung der Mitbestimmung nicht nur auf vereinzelte und nicht durch ihre Bedeutung für die Gesamtwirtschaft und das öffentliche Wohl gekennzeichnete Unternehmungen beschränkt. Gehen wir vielmehr nun davon aus, dass die Mitbestimmung in allen Unternehmungen von einer bestimmten Grössenordnung ab eingeführt wird, so können wir nicht mehr von einem ~~Einzel~~eingriff sprechen, vielmehr wird das Eigentum an einer bestimmten Gattung von Gütern, den Tätigkeitsbereichen der Unternehmen, durch einen Verfassungsakt umgestaltet. Danach müsste man bei der Einführung der Mitbestimmung von einer Sozialisierungsmassnahme sprechen ²⁾.

Forts. von Seite 207:

- .. VdStRL, Heft 10 (1952) S. 139; von Berenberg-Gossler, Die Einführung der paritätischen Mitbestimmung, S.113.
- 2) Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht, Band II, S. 23.
- 3) Grupp, Sozialisierung und Mitbestimmung, S.9.
- 4) Vgl. dazu auch Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht, Band II, S. 142.

- 1) Grupp, Sozialisierung und Mitbestimmung, S. 23; Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht, Bd. II, S. 144; Krüger, Sozialisierung, S. 317; Ridder, Enteignung und Sozialisierung, S. 139. Gegen diese Unterscheidung von Enteignung und Sozialisierung wendet sich Brinkmann, Grundrechtskommentar, Art. 15 Anm.I, 2d, mit weiteren Literaturangaben zum Verhältnis dieser beiden Begriffe.
 - 2) Zu diesem Ergebnis kommt Grupp in seiner Dissertation, Sozialisierung und Mitbestimmung. Allerdings hält er die Mitbestimmung auch bei einer Ausdehnung über den Montanbereich hinaus auf weitere Grossunternehmen in der Rechtsform einer juristischen Person lediglich für eine Sozialisierungsmassnahme mit blosser Eigentumsbin-
- (Forts. s. Seite 209)

Jedoch wird nicht jede Kollektivierung der Verfügungsmacht über Wirtschaftsgüter als Sozialisierung von Art. 15 GG gedeckt. Art. 15 GG gibt nur dann eine Rechtfertigung zur Umgestaltung der bestehenden Eigentumsordnung durch Eingriff in fremdes Eigentum, wenn dieser Eingriff auf die Einführung der Gemeinwirtschaft im Sinne des Art. 15 GG abzielt ¹⁾. Als Gemeinwirtschaft im Sinne des Art. 15 GG ist nicht ein besonderes Wirtschaftssystem zu verstehen, sondern eine bestimmte Zweckbestimmung und Organisationsform der einzelnen Unternehmen ²⁾. Das erklärte Ziel der Gemeinwirtschaft ist die Bedarfsdeckung ³⁾. Von der Erwerbswirtschaft ⁴⁾ unterscheidet sich die Gemeinwirtschaft nicht durch den Zweck der Bedarfsdeckung, sondern in den Mitteln, mit denen dieser Zweck zu erreichen versucht wird. Sowohl Gemeinwirtschaft als auch Erwerbswirtschaft erstreben eine Bedarfsdeckung, nur wird dieses Ziel bei der Gemeinwirtschaft unmittelbar, bei der Erwerbswirtschaft dagegen mittelbar zu erreichen versucht ⁵⁾.

Die Bedarfsdeckung, als Ziel der Sozialisierung, ist nicht auf die Erwartungen weniger Privatpersonen zu beziehen, sondern hat sich an den Notwendigkeiten des Gemeinwohls auszurichten ⁶⁾. Nur wenn die Übertragung der Verfügungsbefugnis auf andere Rechtsträger das Gemeinwohl in höherem Masse als bisher garantiert, ist eine solche Sozialisierungsmassnahme durch Art. 15 GG gerechtfertigt. Daraus

Ports. von Seite 208:

.. dung. Vgl. Grupp, S. 186/187. In diesem Sinne auch Kimminich, Bonner Kommentar, Art. 15 Anm. 38; ferner von Berenberg-Gossler, Die Einführung der paritätischen Mitbestimmung... S. 113 f.

1) Ipsen, Enteignung und Sozialisierung, S. 105; Kimminich, Bonner Kommentar, Art. 15 Anm. 6 ff; Krüger, Sozialisierung, S. 286; Grupp, Sozialisierung und Mitbestimmung, S. 52 ff.

2) Kimminich, Bonner Kommentar, Art. 15 Anm. 7/8.

3) Krüger, Sozialisierung, S. 288, mit weiteren Literaturhinweisen unter Anm. 95.

4) Vgl. oben I. Abschnitt, VI, 4, c, aa.

5) Krüger, Sozialisierung, S. 289; Kimminich, Bonner Kommentar, Art. 15, Anm. 9. Beide Autoren gebrauchen statt des Begriffs Erwerbswirtschaft den Begriff Marktwirtschaft, der im Rahmen dieser Arbeit aber zur Bezeichnung des übergeordneten Wirtschaftssystems verwandt worden ist.

6) s. Seite 210.

folgt, dass eine Sozialisierungsmassnahme, die lediglich der Wahrung der Privatinteressen der neuen Rechtsträger förderlich ist, nicht unter Bezug auf Art. 15 GG durchgeführt werden kann.

Bei Einführung der Mitbestimmung wäre die Leitungsbefugnis der primäre Gegenstand einer gemeinwirtschaftlichen Umbildung, die nicht in einem vollkommenen Eigentümerwechsel besteht. Um den Erfordernissen des Art. 15 GG zu genügen, müssten die den Arbeitnehmern durch die Mitbestimmung eingeräumten Leitungsbefugnisse primär zur Verwirklichung des Allgemeinwohls ausgeübt werden. Der Arbeitnehmer dürfte die Mitbestimmungsrechte also nicht eigennützig zur Verwirklichung eigener Ziele und Wünsche ausüben. Die den Arbeitnehmern eingeräumte Mitbestimmung ist jedoch dem Gemeinwohl gegenüber ebenso indifferent wie das Privateigentum. Es kann daher auch nicht als "öffentliches" Korrektiv gegenüber dem "privaten" Eigentum dienen, für welches immerhin in Art. 14 Abs. II GG die ihm immanente Sozialpflichtigkeit festgelegt ist ¹⁾.

Etwas anderes würde für die Beteiligung von Vertretern des öffentlichen Interesses an der Unternehmensleitung gelten. Bei ihnen wäre es bereits in ihrem Amt angelegt, dass sie ihre Beteiligung an der Unternehmensführung primär am öffentlichen Gemeinwohl auszurichten hätten. Die vorliegende Arbeit hat jedoch ausdrücklich die Beteiligung von Vertretern des öffentlichen Interesses an der Unternehmensführung ausgeklammert und die Fragestellung allein auf die Mitbestimmung der Arbeitnehmer durch eigene Vertreter gerichtet.

Daran, dass die Mitbestimmung der Arbeitnehmer primär den Gruppeninteressen dieser Arbeitnehmer dient, kann

1) Krüger, Sozialisierung, S. 290/291, vor allem auch Anm. 104; vgl. ferner von Berenberg-Gossler, Die Einführung der paritätischen Mitbestimmung.... S. 68.

Forts. von Seite 209:

6) Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht, Bd. II, S. 152; Krüger, Sozialisierung, S. 291; Ipsen, / 211
Enteignung und Sozialisierung, S. 105.

auch eine Gesetzesvorschrift nichts ändern, die etwa dem § 49 BVG ¹⁾ entsprechend die Vertreter der Mitbestimmungsorgane an die Beachtung des Gemeinwohls bindet. Dieses Gemeinwohl wird damit nicht primäres Ziel der Unternehmensleitung mit der Folge, dass die Interessen der Aktionäre und der Arbeitnehmer gleichgerichtet sind ²⁾, vielmehr wird die Beachtung des Gemeinwohls nur zu einer Begrenzung und Zügelung einer völlig willkürlichen Verfolgung gruppenegoistischer Interessen. Die Möglichkeit von Ziel- und Interessenkonflikten in der Unternehmensleitung mitbestimmter Unternehmen wird durch die Verpflichtung zur Beachtung des Gemeinwohls nicht beseitigt. Andernfalls wäre nicht einzusehen, weshalb das von den Arbeitnehmern mit der Mitbestimmung verfolgte Ziel nicht allein schon durch eine entsprechende Bindung der ausschliesslich von den Eigentümern bestimmten Unternehmensleitung an das Gemeinwohl erreicht werden kann.

2. Die Mitbestimmung als Eigentumsbeeinträchtigung oder Inhaltsbestimmung.

- Wir haben festgestellt, dass die Einführung der Mitbestimmung als Sozialisierungsmassnahme deshalb nicht von Art. 15 GG gerechtfertigt wird, weil sie nicht mit gemeinwirtschaftlicher Zielsetzung erfolgt. Ein Verstoß gegen die Eigentumsgarantie des Grundgesetzes läge jedoch nur dann vor, wenn die Mitbestimmung nicht nur den Eigentumsinhalt konkretisieren würde, sondern bereits als Eigentumsbeeinträchtigung zu bezeichnen wäre.

Zur Abgrenzung von Rechtsbeeinträchtigung und Inhaltsbe-

1) Ähnlich § 4 Abs. III, § 6 Abs. II MGBE, § 5 Abs. IV MBergG.

2) Dieser Auffassung sind Hueck-Nipperdey, Lehrbuch des Aktienrechts, Band II, 6. Auflage, 1957, S. 912; Grupp, Sozialisierung und Mitbestimmung, S. 174/175.

stimmung des Eigentums können wir uns im Hinblick auf die Mitbestimmung nicht auf die vom BGH vertretene sog. Einzelaktstheorie ¹⁾ stützen, da diese ja gerade auf das formale Kriterium der Ungleichbehandlung abstellt, die Sozialisierung sich jedoch von der Enteignung - wie wir oben gezeigt haben - gerade durch die Gleichbehandlung gleichgelagerter Tatbestände unterscheidet ²⁾. Zur Beantwortung der hier aufgeworfenen Frage lassen sich nur solche Abgrenzungstheorien anwenden, die auf materielle Abgrenzungskriterien abstellen. So führen das Bundesverwaltungsgericht ³⁾ und die Vertreter materieller Enteignungstheorien in der Literatur ⁴⁾ letztlich die Schwere und Tragweite des Eingriffs als Abgrenzungsmaßstab an.

Ob nun im Einzelfall ein Eingriff bereits so schwerwiegend ist, dass er eine Enteignung darstellt, ist durch einen Vergleich des Vermögenswertes des einzelnen Eigentumsobjektes vor und nach dem Eingriff zu ermitteln. Die Eigentumsgarantie ist also zumindest auch eine Eigentumswertgarantie, die durch das Entschädigungsjunktim die Erhaltung des Eigentums in anderer Form gewährleistet ⁵⁾. Es ist zwar richtig, dass Art. 14 GG nicht nur eine Wertgarantie enthält ⁶⁾, dass vielmehr auch die anderen nicht objek-

1) BGH in seinem grundlegenden Beschluss vom 10.6.1952 (BGHZ 6, 270). Zur Entwicklung der Einzelaktstheorie und zur gegen sie erhobenen Kritik vgl. Kimminich, Bonner Kommentar, Art. 14 Anm. 46-50 m.w.N. Zur Kritik an der Einzelaktstheorie und den Korrekturen, die der BGH in seiner Rechtsprechung selbst vornehmen musste, vgl. Konow, Eigentumsschutz gegen Eingriffe der öffentlichen Hand, Berlin 1968, S. 89-95, und die dort angeführte Literatur und Rechtsprechung.

2) Grupp, Sozialisierung und Mitbestimmung, S. 38/39; Ehlermann, Wirtschaftslenkung und Entschädigung, S. 97. 3) BVerwGE 5, 143.

4) Da es im Rahmen dieser Untersuchung nicht auf die genauen Bezeichnungen und den Wortlaut dieser Theorien ankommt, soll auch auf eine ins einzelne gehende Darstellung und Behandlung hier verzichtet werden. Vgl. dazu etwa Kimminich, Bonner Kommentar, Art. 14 Anm. 51-60; von Mangoldt-Klein, Art. 14 Anm. VII, 4 m.w.N.; Rausch, Rudolf, Die Funktionen des Entschädigungsjunktim im Enteignungsrecht, Diss. Würzburg 1964, S. 147/148.

5) Haab, Hans, Privateigentum und materielle Enteignung, Bern 1947, S. 47. Auch Ehlermann, Wirtschaftslenkung, S. 97, stellt auf den Eingriff in die Substanz des Vermögenswertes ab. Vgl. auch Otto Kunze, Beeinträchtigt Mitbestimmung auch Eigentum?, in: Wirtschaftswissen- (Forts. s. Seite 213)

tiv bewertbaren Komponenten des Eigentums geschützt werden ¹⁾. Doch wenn wir uns das Eigentum in die verschiedenen Einzelbefugnisse zerlegt denken, so erkennen wir, dass nur diejenigen Befugnisse entschädigt werden, welche einen objektiven Wert haben. Daraus ist zu verstehen, dass die Enteignungstheorien, da sie ja primär zur Ermittlung des Anspruchs auf Entschädigung im Einzelfall dienen, auf das Ausmass der Vermögensbeeinträchtigung abstellen ²⁾.

Ob die in unserer Untersuchung festgestellte Beeinträchtigung des Aktionärseigentums durch die Mitbestimmung noch Konkretisierung des Eigentumsinhalts oder bereits enteignende Sozialisierung ist, hängt somit nach den Enteignungstheorien davon ab, inwieweit die Mitbestimmung überhaupt den Vermögenswert des Aktionärseigentums beeinträchtigt.

Als Beeinträchtigung des Vermögenswertes des Aktionärseigentums scheidet zweifellos aus die als Folge der Mitbestimmung als möglich erscheinende Veränderung der Organisation der Aktiengesellschaft und des formellen Bestandes der Aktionärsrechte, da insoweit das Aktionärseigentum nur in seinem äusseren Aufbau verändert würde.

Eine Wertbeeinträchtigung wäre aber ein durch die Mitbestimmung bedingter Kursrückgang. Wie dargelegt, kann aber nicht gesagt werden, dass und in welchem Umfang die Einführung der Mitbestimmung automatisch zu einem Kursrückgang führt. Erst wenn im konkreten Einzelfall die Unternehmenspolitik der mitbestimmten Unternehmensführung zu einem Kursrückgang führen würde, könnte insoweit die Frage,

Forts. von Seite 212:

.. schaftliche Mitteilungen 1968, S. 137.

6) Rausch, Die Funktionen des Entschädigungsjunktims, S. 21

1) Luhmann, Niklas, Die Grundrechte als Institution, S. 135 (zitiert bei von Berenberg-Gossler, Die Einführung der paritätischen Mitbestimmung, S. 112), sieht im Grundgesetz keinen Eigentumswertschutz, sondern einen Eigentumsfunktionsschutz. Der Eigentümer werde als Teilnehmer am Verkehr um der Funktionsfähigkeit der Wirtschaft willen geschützt.

2) Auch Korsch, Hans, Mitbestimmung und Enteignung, in: Bergbau und Wirtschaft, Informationsblatt der IG Bergbau 1951, S. 404-407, stellt auf das Ausmass der Vermögensbeeinträchtigung ab.

ob eine Enteignung vorliegt, beantwortet werden. Entsprechend ist bezüglich des Einflusses der Mitbestimmung auf die Funktionsfähigkeit des Unternehmens die Frage nach dem Charakter dieses Einflusses erst dann zu stellen, wenn im Einzelfall eine Beeinträchtigung oder Zerstörung der Funktionsfähigkeit vorliegt und sich die darauf zurückzuführende Wertminderung des Aktionärseigentums abschätzen lässt.

Als der schwerwiegendste Eingriff in das Aktionärseigentum erscheint bereits auf den ersten Blick die Zerstörung des eigentumsrechtlichen Alleinbestimmungsrechts ohne entsprechende Verringerung der Risikotragung der Aktionäre, was zu der Zerstörung der Einheit von Entscheidungsgewalt und Risiko führt. Eine Übertragung der den Aktionären genommenen Befugnisse auf die Arbeitnehmer ermöglicht Zielkonflikte in der Unternehmensleitung und die Durchsetzung von speziellen Arbeitnehmerinteressen gegenüber speziellen Aktionärsinteressen. Darin sahen wir eine Änderung des Unternehmenscharakters. Um in dieser Folge der Mitbestimmung eine Enteignung sehen zu können, müsste die Zerstörung des Alleinbestimmungsrechts unmittelbar und notwendig zu einer Beeinträchtigung des Vermögenswertes des Aktionärseigentums führen. Der Vermögenswert des Eigentums steckt jedoch im Gewinn und in der Substanz, die trotz Mitbestimmung weiterhin den Aktionären zugeordnet bleiben. Ob und inwieweit aber die Arbeitnehmer durch die ihnen übertragene Leitungsbefugnis die Substanz und die Gewinne des Aktionärseigentums wertmindernd beeinflussen - etwa in Form von Gewinnminderung als Folge der Durchsetzung höherer Arbeitslöhne - lässt sich wiederum nur im konkreten Einzelfall absehen.

Danach liesse sich generell die Mitbestimmung nicht als eine enteignende Sozialisierung bezeichnen, da es möglicherweise an einer durch die Einführung der Mitbestimmung bedingten generellen unmittelbaren Wertminderung fehlt. Es kann auch nicht gesagt werden, dass die Ausübung der Mitbestimmungsrechte notwendig im Einzelfall zu einer Wertbeeinträchtigung führt. Es

ist ja auch nicht auszuschliessen, dass die Arbeitnehmer mit der Mitbestimmung etwa nur solche Sozialleistungen durchsetzen, die sie ohne Mitbestimmung durch Gesetz oder Tarifvertrag ohnehin zugestanden erhalten hätten.

Dennoch aber führt die Mitbestimmung zu einem Eingriff in das Eigentum der Aktionäre, der sich nicht mehr als eine von der Sozialbindung des Eigentums gerechtfertigte Inhaltsbestimmung charakterisieren lässt¹⁾. Denn die Sozialbindung kann nicht zu einer Beeinträchtigung des Eigentumsrechtes führen, sondern lediglich zu einer Beschränkung des Eigentumsgebrauchs, also zu einer Beschränkung des Eigentümers in der Ausübung der ihm weiterhin zustehenden Dispositionsbefugnis²⁾. Der Eigentümer wird in der funktionsgerechten Verwendung des Eigentumsgegenstandes gebunden. Das Feld zur Ausübung seiner Eigentumsfreiheiten wird eingeschränkt. Die Mitbestimmung dagegen ist keine Einschränkung des Rechtsgebrauchs, sondern nimmt dem Aktionär einen Teil seines Rechtes selbst. Hierin liegt eine enteignende Sozialisierung, die sich aber von den auf eine Wertminderung abstellenden Enteignungstheorien nicht unbedingt erfassen lässt. Die Rechtswidrigkeit dieser Sozialisierung liegt darin, dass sie zu einer Zerstörung der Einheit von Entscheidungsgewalt und Risiko führt³⁾.

Zwar braucht die Zuordnung eines Teils der eigentumsrechtlichen Entscheidungsbefugnisse der Aktionäre an Nichtaktionäre sich noch nicht unmittelbar wertmindernd auf das Vermögen der Aktionäre auszuwirken. Eine solche Wertminderung kann erst eintreten, wenn die Nichtaktionäre die ihnen eingeräumten Entscheidungsbefugnisse ausüben. Dennoch liegt aber eine Sozialisierung nicht erst im konkreten Entscheidungsfall, sondern bereits vorher in der Schmälerung der Entscheidungsbefugnisse der Aktionäre.

1) Wilhelm, Grundsätze des materiellen Enteignungsrechts, DÖV 1965, S. 397 ff.

2) So im Ergebnis auch von Berenberg-Gossler, Die Einführung der paritätischen Mitbestimmung, S. 112.

3) Vgl. oben 4. Abschnitt, V, 3.

C. Schluss: Die im Aktiengesetz vorgezeichnete
Lösung des Konflikts zwischen Aktionärs-
eigentum und Mitbestimmung.

Es liegt nicht in der Problemstellung der vorliegenden Arbeit, einen Modellvorschlag für ein Mitbestimmungsgesetz zu liefern, welches allen an ein solches Gesetz zu stellenden Anforderungen entspricht. Damit würde die Arbeit an die nicht beabsichtigte Bewältigung einer rechtspolitischen Aufgabe gehen. Es sollte hier nur aufgezeigt werden, ob und wie die Mitbestimmung der Arbeitnehmer und die Eigentümerstellung der Aktionäre im Unternehmen aufeinanderstossen. Als Ergebnis konnten wir feststellen, dass in einigen Bereichen Aktionärs Eigentum und Mitbestimmung unbeeinträchtigt nebeneinanderstehen können, dass aber in vornehmlich wirtschaftlich wichtigen Tätigkeitsbereichen des Unternehmens die Einführung der Mitbestimmung zu einer Zerstörung der Einheit von Entscheidungsgewalt und Risiko in der Rechtsstellung der Aktionäre führt. Es soll hier nur anzudeuten versucht werden, welche Massnahmen getroffen werden müssen, damit auch nach der Einführung der Mitbestimmung diese Einheit gewahrt bliebe.

Die Mitbestimmung ist nicht der einzige Fall im Aktienrecht, in dem Entscheidungsgewalt und Risiko in ihrem Gleichgewicht beeinträchtigt zu werden drohen. Bereits oben ¹⁾ ist kurz darauf hingewiesen worden, dass durch die Geltung des Mehrheitsprinzips und die Zulässigkeit von Unternehmensverträgen die Eigentümerstellung der Minderheitsaktionäre weitgehend ausgehöhlt wird. Beherrschungsvertrag und Gewinnabführungsvertrag nehmen, be-

1) Vgl. oben 2. Abschnitt, VI.

sonders wenn sie gekoppelt vorkommen, was in der Regel so ist, den Aktionären sowohl einen wesentlichen Teil ihres Entscheidungsrechts als auch ihren Gewinnanspruch.

Das Aktiengesetz schränkt jedoch nicht nur die Rechte der Minderheitsaktionäre ein, sondern versucht gleichzeitig, durch eine entsprechende Minderung des Risikos das ursprüngliche Gleichgewicht zwischen Entscheidungsgewalt und Risiko wiederherzustellen. So ist nach § 302 Abs. I AktG das herrschende Unternehmen in bestimmtem Umfang zum Ausgleich des während der Vertragsdauer beim beherrschten Unternehmen entstehenden Jahresfehlbetrages verpflichtet. Nach § 304 AktG sind ein Beherrschungs- und ein Gewinnabführungsvertrag nur gültig, wenn sie den Minderheitsaktionären einen Gewinnanteil von einer bestimmten Mindesthöhe garantieren. § 305 AktG endlich verpflichtet das herrschende Unternehmen, auf Verlangen eines Minderheitsaktionärs dessen Aktien gegen eine vertraglich bestimmte angemessene Abfindung zu übernehmen.

Es ist nun allerdings nicht möglich, bei der Einführung der Mitbestimmung einfach diesen konzernrechtlichen Minderheitsschutz zu übertragen. So ist es theoretisch zwar möglich, praktisch jedoch kaum durchführbar und liesse sich wohl auch nicht mit dem Sinn und Zweck der Mitbestimmung vereinbaren, wenn der Arbeitnehmer zum Ausgleich des Jahresfehlbetrages verpflichtet würde. Durchaus mit der Mitbestimmung zu vereinbaren wäre es aber, wenn man bei der Einführung der Mitbestimmung den Aktionären entsprechend den §§ 304, 305 AktG die Möglichkeit gäbe, nach ihrer Wahl entweder die Aktien gegen eine entsprechende Abfindung an die Aktiengesellschaft zurückzugeben, was eine durch Gesetzesänderung zu rechtfertigende Durchbrechung des Verbots der Einlagenrückgewähr (§ 57 AktG) bedeuten würde, oder aber in der Aktiengesellschaft zu bleiben. Im letzteren Fall müsste den Aktionären jedoch ein Gewinnanteil von bestimmter Mindesthöhe garantiert werden. Der Aktionär rückte damit in die

Nähe des Obligationärs, der ja eine festverzinsliche Forderung gegen die Gesellschaft hat ¹⁾. Der Aktionär müsste also hinsichtlich des Dividendenanspruchs den gewöhnlichen Gläubigern gleichgestellt werden. Die Dividendengarantie müsste von der Aktiengesellschaft als juristischer Person mit der Massgabe übernommen werden, dass die festgelegte Dividende auch dann aus der Substanz des Unternehmens zu zahlen ist, wenn kein Realgewinn erwirtschaftet ist.

Dem Aktionär wäre auf diese Weise die Möglichkeit gegeben, sein Kapital einem Risiko zu entziehen, dessen Beherrschung nicht mehr - soweit dieses überhaupt möglich ist - ausschliesslich seinem eigenen Herrschaftsbereich zugeordnet ist. Verbleibt aber der Aktionär in der mitbestimmten Aktiengesellschaft, so stimmt er damit der teilweisen Fremdbestimmung über sein Kapital zu. Dadurch wäre die Zerstörung der Einheit von Entscheidungsgewalt und Risiko zumindest nicht mehr rechtswidrig. Allerdings wäre die Rechtsstellung des Aktionärs auch weiterhin ihres eigentumsrechtlichen Gehalts entkleidet.

1) Vgl. Würdinger, Aktien- und Konzernrecht, § 16, I, 1.



L e b e n s l a u f

Ich wurde am 8. Dezember 1940 in Knispel, Kreis Leobschütz, Oberschlesien, als Sohn des Landwirts Alfons Ullrich und seiner Ehefrau Elisabeth, geb. Chmel, geboren. Nach der Vertreibung aus Oberschlesien wohnte meine Familie zunächst in Strücken, Kreis Grafschaft Schaumburg (Weserbergland), wo ich 1947 eingeschult wurde. 1951 siedelten wir nach Heessen (Westfalen) über, wo mein Vater einen neuen Arbeitsplatz gefunden hatte. Von 1953 bis zu meiner Reifeprüfung 1961 war ich Schüler des Städtisch Neusprachlichen Gymnasiums in Hamm. Nach der Reifeprüfung studierte ich in Münster acht Semester Jura. Im Juni 1965 bestand ich mein 1. juristisches Staatsexamen vor dem Justizprüfungsamt beim Oberlandesgericht Hamm. Zur Zeit leiste ich noch meinen Referendardienst im Oberlandesgerichtsbezirk Hamm ab. Von Juli bis einschliesslich Oktober 1968 arbeitete ich im Rahmen einer Wahlstation an der Universität von Südafrika in Pretoria.





